نَيْلُ النُّخَبْ

فِي شَرْحِ تَجْرِيدِ قَوَاعِدِ ابْنِ رَجَبْ

الطبعة الأولى

١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٤م

نَيْلُ النُّخَبْ

فِي شَرْحِ

تَجْرِيدِ قَوَاعِدِ ابْنِ رَجَبْ

عدنان عبد القادر القادري

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة

يخص العموم بالشرع

إذا كان اللفظ العام الذي تلفظ به المكلف يشمل ما يخالف الشرع

- يخص العموم بالشرع
- ● لو نذر صوم الدهر.
  خرج ما حرم صومه من أيام العام
- ● لو وصّى لأقاربه.
  خرج الوارثون

إذا كان اللفظ العام الذي تلفظ به المكلف يوافق الشرع

- يزيده تأكيداً
- حلف أن لا يأكل لحماً.
  زاد تأكيداً في تحريم أكله للميتة ولحم الخنزير

۞ **المَتْن**

القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة

ويخص العموم بالشرع أيضًا على الصحيح في مسائل:

منها: إذا نذر صوم الدهر؛ لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة، أو ما يجب صومه شرعًا كرمضان على أصح الروايتين.

ومنها: لو حلف لا يأكل لحمًا؛ لم تتناول يمينه اللحم المحرَّم شرعًا على أحد الوجهين، أو وصَّى لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون في أحد الوجهين، أو وكله بتطليق زوجته لم يتناول الطلاق المحرم، أو نذر اعتكاف شهر متتابع فله أن يعتكف في غير الجامع ويخرج للجمعة.

۞ **الشَّرح**

(**ويخص العموم بالشرع أيضًا على الصحيح**) إذا ورد لفظ عام سواء من قِبل الشارع أو من قِبل المكلف أو العبد فإنه يخص بالشرع.

وهذا فيه تفصيل:

❊ **أولاً**: إذا كان اللفظ العام الذي تلفظ به المكلف يشمل ما يخالف الشرع في بعض أفراده فجزء منه يوافق الشرع وجزء آخر يخالف الشرع فإن الشرع يخصص العام في الأفراد المخالفة للشرع.

مثال: لو نذر صوم الدهر؛ ومن الدهر يوم عيد الفطر ويوم عيد الأضحى. فيخص هذا اللفظ العام بالنصوص الواردة في تحريم صيام بعض الأيام، فيخص النذر بغير يومي الفطر.

مثال آخر: لو وصىٰ لأقاربه. فيخص بغير الورثة، فلا يدخل فيه الوارثون لأن الشرع حرم الوصية للوارث.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ﴾(١).

وجه الاستدلال: ﴿وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ﴾: أي حاكمًا عليه، فإذا كان حاكمًا علىٰ الكتب السماوية الإلٓهية السابقة يخصصها وينسخها ألا يهيمن علىٰ كلام البشر لا سيما المسلمين؟

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾(٢).

وجه الاستدلال: فلا خيار للعبد فيما وردت فيه النصوص، فما ورد النص بمنعه وتحريمه فلا رأي مخالف من قبل العبد فيه.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط**»(٣).

وجه الاستدلال: كل ما يناقض الشرع فهو باطل غير معتبر، فلا يعتبر في أفراد العموم فيما يناقض الشرع الحكيم.

---

(١) [المائدة: ٤٨].

(٢) [الأحزاب: ٣٦].

(٣) رواه البخاري (٢٧٢٩).

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**لا وفاء لنذر في معصية**»[١].

وجه الاستدلال: فلو نذر العبد نذرًا عامًا في أمور وهي معاصي فلا نذر له، وإن كان نذرًا عامًا وبعض أفراده معاص فلا اعتبار فيما كان معصية، ويعتبر بسائره (ما تبقىٰ منه) وهو الموافق للشرع؛ وهذا هو التخصيص.

٥ ـ نذر أبو إسرائيل أن يصوم قائمًا في الشمس ولا يستظل، فأمره النبي ﷺ أن يستمر في صيامه، وأن يستظل ويجلس؛ فخص النبي ﷺ العموم فأخرج منه ما خالف الشرع. قال ابن عباس: بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم، فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل؛ نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي ﷺ: «**مره فليتكلم وليستظل وليقعد، وليتم صومه**»[٢]، فأبطل ما ناقض الشرع وتمم ما وافق الشرع.

٦ ـ القاعدة الفقهية: «النهي يقتضي الفساد». فإذا كان بعض أفراد العام داخل في النهي فهو فاسد لا اعتبار له، ويعمل بالمتبقي من العموم.

٧ ـ إذا كان القرآن يخصص القرآن ويخصص السنة، والسنة تخصص القرآن وتخصص السنة، فكيف لا يخصص القرآن كلام البشر؟! وكيف لا تخصص السنة كلام البشر؟ فهذا بدلالة أولىٰ.

❋ **ثانياً**: إذا كان اللفظ العام يوافق الشرع في كل أفراده فإن العام يزيد من تأكيد ما وافق فيه الشرع، واقتضىٰ له وجوباً ثانيا.

مثال: نذر أن يصوم الدهر. دخل رمضان في هذا النذر، فوجب عليه صيامه من

---

(١) رواه مسلم (١٦٤١).

(٢) رواه البخاري (٦٧٠٤).

جهة الشرع ومن جهة النذر.

مثال آخر: حلف أن لا يأكل لحمًا. دخلت اللحوم المحرمة في يمينه، واليمين زادها تأكيدًا، فلو أكل منها لزمته الكفارة؛ لأنه حنث.

مثال آخر: نذر أن يحج كل سنة وهو لم يحج الفرض، وحج الفرض واجب، فزاد أول حجة تأكيدًا بهذا العموم.

الدليل

١ ـ يعتبر من عطف الخاص على العام كقول الله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلْكَٰفِرِينَ﴾[١] ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ وَإِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى﴾[٢] فعطف الخاص على العام، فيشملهم الحكم العام، بل وأولى في الدخول في الحكم العام.

٢ ـ قال الله تعالى في بني إسرائيل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[٣]؛ فعهد الله ما عهده إليهم، وأيمانهم ما عقدوه من الأيمان[٤]. فاجتمع فيهم أن نقضوا عهد الله وحنثوا في أيمانهم على نفس الشيء، فاجتمع فيهم النقض والحنث في شيء واحد فتأكد فسقهم.

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم

---

(١) [البقرة: ٩٨].

(٢) [الأحزاب: ٧].

(٣) [آل عمران: ٧٧].

(٤) مجموع الفتاوى (١٥٧/٢٠).

مُّعۡرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ﴾[1] فالصلاح واجب والصدقة المفروضة واجبة دون معاهدة جديدة مع الله تعالىٰ، فبعقد عهد جديد مع الله في الصلاح والصدقة المفروضة ازدادا وجوباً علىٰ الوجوب الأول. «وهذا نص في أنه يجب بالنذر ما كان واجباً بالشرع، فإذا تركه عوقب لإخلاف الوعد الذي هو النذر فإن النذر وعد مؤكد»[2]، أي يضاف إلىٰ عقوبة مخالفته للشرع.

٤ ـ وقوله تعالىٰ: ﴿قَالَ لَنۡ أُرۡسِلَهُۥ مَعَكُمۡ حَتَّىٰ تُؤۡتُونِ مَوۡثِقٗا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأۡتُنَّنِي بِهِۦٓ﴾[3].

ووجه الدلالة فيه: أن رد يوسف إلىٰ أبيه واجب من غير ميثاق ولا عهد ومع ذلك طلبه منهم، فدل علىٰ أن الميثاق له تأثير إذا كان علىٰ وفق مقتضىٰ الشرع[4].

٥ ـ وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيۡتُكُم مِّن كِتَٰبٖ وَحِكۡمَةٖ ثُمَّ جَآءَكُمۡ رَسُولٞ مُّصَدِّقٞ لِّمَا مَعَكُمۡ لَتُؤۡمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥۚ قَالَ ءَأَقۡرَرۡتُمۡ وَأَخَذۡتُمۡ عَلَىٰ ذَٰلِكُمۡ إِصۡرِيۖ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَاۚ قَالَ فَٱشۡهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾[5] قال علي وابن عباس رضي الله عنهما في هذه الآية: «ما بعث الله نبياً من الأنبياء إلا أخذ عليه الميثاق لئن بعث الله محمداً ﷺ وهو حي ليؤمنن به ولينصرنه، وأمره أن يأخذ الميثاق علىٰ أمته لئن بعث محمد ﷺ وهم أحياء ليؤمنن به ولينصرنه»[6]، قال ابن تيمية

---

(١) [التوبة: ٧٥ ـ ٧٧].

(٢) مجموع الفتاوىٰ (٢٨/٦٥٠).

(٣) [يوسف: ٦٦].

(٤) انظر مجموع الفتاوىٰ (٢٨/٦٥٠).

(٥) [آل عمران: ٨١].

(٦) تفسير ابن كثير (١/٣٣٢).

في وجه دلالة هذه الآية على الضابط: «معلوم أن محمدا ﷺ إذا بعثه الله برسالة عامة وجب الإيمان به ونصرته على كل من بلغته دعوته وإن لم يكن قد أخذ عليه ميثاق بذلك، وقد أخذ عليهم الميثاق بما هو واجب بأمر الله بلا ميثاق»[١].

٦ ـ وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ﴾[٢] «فإن الله أعلن عهد الله الذي أمرهم به من بعد ما أخذ عليهم الميثاق بالوفاء به، فاجتمع فيه الوجهان: العهدي والميثاقي»[٣].

٧ ـ في قصة الأشعث بن قيس في محاكمته مع اليهودي قال: كانت لي بئر في أرض ابن عم لي. وفي رواية: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فقدمته إلى النبي ﷺ فقال لي: ألك بينة؟ قلت: لا. فقال لليهودي: احلف. قلت: يا رسول الله! إذاً يحلف ويذهب بمالي، فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[٤]. فقال النبي ﷺ: «من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان»[٥].

قال ابن تيمية: فإذا ذلك المال كان يجب تسليمه إلى مستحقه بموجب عهده، فإذا حلف بعد هذا على استحقاقه دون مستحقه فقد صار عاصياً من وجهين[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/١٥٨).
(٢) [البقرة: ٢٧].
(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/١٥٨).
(٤) رواه البخاري (٢٤١٦).
(٥) البخاري (٤٥٥٠).
(٦) مجموع الفتاوى (٢٠/١٥٨).

٨ ـ وحديث: «أيما حِلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة»[١]، فيه دلالة على أن العقد اللازم الوفاء بدون إلزام شرعي إذا كان موافقاً لمقصود الشارع فإنه يزداد لزوماً وتأكيداً مما لو خلا من ذلك الإلزام الشرعي أو الشرطي؛ ولذا حمله النووي رحمه الله على التحالف على ما يوافق الشرع من التناصر في الدين والتعاون على البر والتقوى وإقامة الحق ونحو ذلك، فالعقد على التزام هذه الأمور يؤكد لزومها[٢].

٩ ـ الأصل أن يعمل بالعموم. وربما يقال: «التأسيس مقدم على التأكيد»؛ فيؤسس حكماً زائداً موافقاً وليس مخالفاً.

١٠ ـ لأنه لا يناقض الشارع بل يوافقه.

(في مسائل؛ منها:

(إذا نذر صوم الدهر: لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة): فخرج يوما العيدين وأيام التشريق للحاج أثناء أداء مناسكه.

(أو ما يجب صومه شرعًا كرمضان على أصح الروايتين). إذا حلف أن يصوم الدهر؛ هل يخرج رمضان من يمينه فكأنه حلف أن يصوم الدهر إلا يومي العيدين وشهر رمضان؟ أم يدخل رمضان في يمينه؟ فيكفر عن يمينه إذا أفطر بلا عذر، فإذا مات كان في ذمته كفارة اليمين.

إذا نذر أن يحج ولم يكن حج الفرض؛ فهل يسقط نذره بحج الفرض؟ فيه روايتان، والصحيح أنه يسقط نذره بحج الفرض، لأنه داخل في العموم ولا يناقض الشرع،

(١) أخرجه مسلم (٢٥٣٠).

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي (٨٢/١٦).

إلا إذا نوىٰ بنذره غير حج الفريضة.

(ومنها: لو حلف لا يأكل لحمًا؛ لم تتناول يمينه اللحم المحرَّم شرعًا علىٰ أحد الوجهين)

الوجه الأول: لا تدخل في يمينه. فلو أكل لحمًا محرمًا لم يحنث، ولم يكفر عن يمينه؛ لأنه لم يعمه اليمين.

الوجه الثاني: أنه يدخل في يمينه. ويؤسس حكماً جديداً للحم المحرم زائداً علىٰ حكم الشرع وهو لزوم اليمين، والكفارة عند الحنث ويزيده تأكيدًا في منع الأكل منه، فلو أكل لحمًا محرمًا أثم وكفر عن يمينه؛ لأنه حنث وهو الراجح ـ والله أعلم ـ كما سبق تفصيله.

(أو وصَّىٰ لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون في أحد الوجهين)

الوجه الأول: يدخل فيهم الوارثون بشرط إجازة الورثة؛ وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلىٰ.

الوجه الثاني: لا يدخل فيهم الوارثون؛ لأن بعض أفراد العام يناقض الحكم الشرعي بعدم جواز الوصية للوارث، فالشرع يخصص الوصية العامة للأقارب بمن لم يكن وارثًا، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسىٰ وابن عقيل؛ وهو الراجح.

(أو وكله بتطليق زوجته لم يتناول الطلاق المحرم) هل يجوز أن يطلق زوجة الموكل أيام الحيض أو في طهر مسها الموكل فيه؟ التوكيل العام يخص بالشرع الطلاق المباح، فيخرج الطلاق المحرم وهو الطلاق في الحيض أو في طهر مسها فيه.

(أو نذر اعتكاف شهرٍ متتابع)

الوجه الأول: إما أن يعتكف في غير الجامع ويخرج إلىٰ الجمعة لوجوب خروجه إلىٰ الجمعة شرعًا؛ قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾[1]، فيستثنىٰ من الاعتكاف الخروج إلىٰ الجمعة تطبيقًا للقاعدة. لذا قال: **(فله أن يعتكف في غير الجامع، ويخرج للجمعة)** ولكن بخروجه للجمعة بطل اعتكافه لعدم جواز الخروج من المعتكف إلا لقضاء الحاجة. ولكن قال المؤلف: كما أنه لا ينقطع الصيام المتتابع بصوم رمضان ولا فطر أيام النهي، فكذا لا ينقطع اعتكافه بخروجه للجمعة.

نوقش: لكن صوم رمضان وفطر أيام العيد لا يرجع إلىٰ المكلف، بينما اختياره للمسجد الذي يعتكف فيه يقع باختياره، فيلزمه اختيار مسجد جامع لئلا يخرج من اعتكافه.

الوجه الثاني: لا يجوز الاعتكاف في غير الجامع. فيخص عموم المساجد بالمسجد الجامع تطبيقًا للقاعدة؛ وهو الراجح والله أعلم.

۞ **المُلَخَّص: يخص العموم الوارد في كلام الناس بالشرع إذا خالفه، ويزيده تأكيداً إذا وافقه.**

❑ ❑ ❑

(١) [الجمعة: ٩].

القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة

هل يخص اللفظ العام الوارد بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له؟

السبب الخاص هو علة الحكم

- يخص به اللفظ العام
- ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ﴾ لفظ عام ورد في قذف أمهات المؤمنين فيقتضي كفر من قذف أمهات المؤمنين ولعنته في الدنيا والآخرة دون قاذف غيرهن.

السبب الخاص صورة من صور علة الحكم

- يخص اللفظ العام بالعلة ولا يقتصر على السبب الخاص
- "الولد للفراش" ورد فيمن كانت أُمُّه أَمةً فيحمل على كل من ولد على فراشه سواءً كانت أُمُّهُ أمةً أم زوجة.

۞ المَتْن

القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة

هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يخص به ، بل يقضي بعموم اللفظ ؛ وهو اختيار القاضي ، أخذوه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخًا ، أنه يحنث بتكليمه تغليبًا للتعيين علىٰ الوصف.

والوجه الثاني: لا يحنث ؛ وهو الصحيح عند صاحب المغني والمحرر ، ولكن صاحب المحرر استثنىٰ صورة النهر وما أشبهها ، كمن حلف لا يدخل بيتًا لظلم فيه ثم زال. وصاحب المغني عدّىٰ الخلاف إليها ، ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة ، وقال: هو قياس المذهب ؛ لأن المذهب أن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة ؛ لأن اليمين بمقتضىٰ دلالة الحال تقتضي التخصيص بحالة الزوجية دون غيرها ، وكذا جزم به القاضي في موضع من المجرد ، واختاره الشيخ تقي الدين وفرَّق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة في رواية علي بن سعيد: فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم فيه رآه ثم زال الظلم ؛ فقال أحمد: «النذر يوفىٰ به» بأن نص أحمد إنما هو في النذر ، والناذر إذا قصد التقرب بنذره لزمه الوفاء مطلقًا ، كما منع المهاجرون من العود إلىٰ ديارهم التي تركوها لله وإن زال الذي تركوها لأجله ، فإن من ترك شيئًا لله امتنع عليه العود فيه مطلقًا وإن كان لسبب قد يتغير ، ولهذا «نهي المتصدق أن يشتري صدقته» ؛ وهذا أحسن.

ويتفرع علىٰ هذه القاعدة مسائل:

منها: لو دعي إلىٰ غداء فحلف لا يتغدىٰ ، فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف

بسببه ؟ على وجهين ، أو حلف لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى فلان القاضي فعزل ؛ فهل تنحل يمينه ؟ على وجهين.

۞ الشَّرْح

(هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له)

مثاله: لو دعي زيد إلى غداء في بيت خصمه عمرو فقال: والله لا أتغدى. هذا لفظ عام، والسبب: الخصومة. فسبب يمينه العام دعوته إلى الغداء في بيت خصمه ؛ فهل يحنث لو تغدى في بيت صاحبه محمد ؟

لو حلف: لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى القاضي زيد. هذا لفظ عام، والسبب: كونه قاضيًا ، فسبب تلفظه باسم زيد كونه قاضياً ، فعُزل القاضي زيد. فهل تنحل يمينه لو رأى منكرًا فلم يرفعه إلى زيد بعد عزله عن القضاء ؟

(فيه وجهان: أحدهما: لا يخص به ، بل يقضي بعموم اللفظ) فلا يتغدى في ذلك اليوم لعموم اللفظ وإلا حنث.

ولو رأى منكرًا فإنه يرفعه لزيد ولو عزل عن القضاء وإلا حنث.

(وهو اختيار القاضي ؛ أخذوه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخًا ؛ أنه يحنث بتكليمه) فيؤخذ بلفظه العام.

الدليل على ذلك كما ذكر المؤلف:

١ ـ **(تغليبًا للتعيين على الوصف)** لأنه عين زيداً ، والوصف كونه صبيًا ، فيقدم التعيين ولو زال وصف الصبا وأصبح شيخًا. فإذا عيَّن فلانًا بعدم تكليمه ، فإذا كلمه فإنه يحنث ولو بعد مائة سنة.

٢ ـ لأن الحكم متعلق باللفظ، فاللفظ دليل الحكم، فيجب الاعتبار به في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع[١].

(والوجه الثاني: لا يحنث؛ وهو الصحيح عند صاحب المغني والمحرر) لو تغدىٰ زيد في بيت صاحبه محمد لم يحنث ما دام لم يتغد عند عمرو.

ولو رأىٰ منكرًا فلم يرفعه إلىٰ زيد بعد عزله عن القضاء لم يحنث لأن العام يُحمل علىٰ السبب الخاص كونه قاضيًا، فعُزل؛ فلا تُرفع إليه هذه الأمور.

(ولكن صاحب المحرر استثنىٰ صورة النهر وما أشبهها، كمن حلف لا يدخل بيتًا لظلم فيه ثم زال) حلف زيد أن لا يصطاد من نهر لظلم رآه فيه ثم زال الظلم، فلو اصطاد منه بعد زوال الظلم فإنه يحنث. وهذه الصورة المستثناة، ذلك لأن الإمام أحمد قال: النذر يوفىٰ به؛ ولو زالت الصفة.

حلف عمرو لا يدخل بيتًا لظلم رآه فيه ثم زال الظلم، فلو دخله بعد زوال الظلم حنث.

فتلخص لنا ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن العام يحمل علىٰ عمومه ولا يحمل علىٰ السبب الخاص.

الوجه الثاني: اللفظ العام يحمل علىٰ السبب الخاص إلا في بعض الصور: كصورة النهر والظلم وغيرها من صور النذر واليمين.

الوجه الثالث: اللفظ العام يحمل علىٰ اللفظ الخاص بلا استثناء، وهذا ما رجحه ابن تيمية، وقال في صورة النهر وفي صورة البيت الذي فيه ظلم أن هذا نذر،

---

(١) المغني (٨/٣٩٠).

والنذر يختلف عن الحلف، فالنذر قصد به التقرب، والحلف لا يلزم أن يكون تقربًا إلىٰ الله.

(وصاحب المغني عدّىٰ الخلاف إليها، ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة وقال: هو قياس المذهب. لأن المذهب أن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة) ما دام اللفظ عاماً فإن اللفظ يلازم الفعل ولو بانت الصفة. قال في المغني(١): ففيه وجهان: أحدهما لا تنحل اليمين بعزله؛ قال القاضي: وهو قياس المذهب لأن اليمين إذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة.

(لأن اليمين بمقتضىٰ دلالة الحال تقتضي التخصيص بحال الزوجية دون غيرها وكذا جزم به القاضي في موضع من المجرد)

تنبيه: الظاهر أن في الكلام سقط فإن هذا التعليل للوجه الثاني وهكذا في المغني إذ قال: والوجه الآخر تنحل اليمين بعزله لأنه لا يقال رفعه إليه إلا في حال ولايته.

إذا باينت الصفة المحل وفارقت زيدًا فإن الفعل لا يقع علىٰ المحل؛ لأن المحل الذي يقع عليه الفعل هو الذي توفرت فيه الصفة بينما الصفة لم تتوفر بل زالت، فلا يقع عليه اللفظ العام إلا إذا اقترن بالسبب. فدلالة الحال هي القرائن والسبب والنية المصاحبة فإنه يخص بها. فدلالة الحال تخصص اللفظ العام. فدلالة الحال تبين أن عدم الغداء معلق بالخصومة، ودلالة الحال تبين أن رفع المنكر معلق بكونه قاضيًا؛ قال ابن دقيق: «السياق والقرائن الدالة علىٰ مراد المتكلم هي المرشدة لبيان المجملات وتعيين المحتملات»(٢).

(١) المغني (١١/٢٥٨).

(٢) فتح الباري (٤/١٨٤ ـ ١٨٥).

۞ الأدلة على التخصيص بالسبب الخاص

١ ـ جميع الأدلة على قاعدة: «الأمور بمقاصدها» واعتبار النية.

أ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(١). فيؤاخذ في يمينه بما كسب قلبه؛ فهو السبب الذي ساقه إلى اليمين.

ب ـ قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾(٢) فسبب الوصية والدين غير المعتبرين هو قصد المضارة.

جـ ـ تحريم التحايل المحرم وبطلان الأعمال المبنية على التحايل المحرم يدل على اعتبار القصد وهو سبب التحايل، فاعتبر السبب في لفظه وفعله.

د ـ هلاك ثمار ومزارع أصحاب الجنة لخبث النية، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾(٣).

هـ ـ اثنان هما في الأجر سواء، واثنان هما في الوزر سواء؛ قال ﷺ: **«مثل هذه الأمة مثل أربعة نفر: رجل آتاه الله مالًا وعلمًا فهو يعمل به في ماله فينفقه في حقه، ورجل آتاه الله علمًا ولم يؤته مالًا فهو يقول: لو كان لي مثل ما لهذا عملت فيه مثل الذي يعمل؛ فهما في الأجر سواء. ورجل آتاه الله مالًا ولم يؤته علمًا فهو يخبط فيه ينفقه في غير حقه، ورجل لم يؤته الله مالًا ولا علمًا فهو يقول: لو كان لي مال مثل هذا عملت فيه مثل الذي يعمل؛ فهما في الوزر سواء»**(٤).

(١) [البقرة: ٢٢٥].
(٢) [النساء: ١٢].
(٣) [القلم: ١٧ ـ ٢٠].
(٤) رواه أحمد (٤/٢٣٠ ـ ٢٣١) والترمذي (٢٣٢٥) وابن ماجه (٤٢٢٨) وصححه الألباني.

و ـ قصة مولاة أبي رافع التي أرادت أن تفرق بينه وبين زوجته فقالت: هي يومًا يهودية؛ ويومًا نصرانية؛ وكل مملوك لها حر إن لم تفرق بينهما. فأفتاها الصحابة: ابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وأم سلمة وزينت ابنتها رضي الله عنهم بأن عليها كفارة يمين، ولم يأمروها أن تحرر جميع مماليكها إذا أرادت أن تبقي على العلاقة الزوجية بينهما. لأن القرائن تدل أنها تقصد بذلك الالتزام بالتفريق بينهما لا عتق جميع المماليك ولا أن تصبح يهودية أو نصرانية. فالسبب قرينة تدل على النية.

٢ ـ قال الله تعالى في حق أمهات المؤمنين: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[١].

فالملعون في الآخرة هو المخلد في نار جهنم قال ابن تيمية: «ومن طرده من رحمته في الدنيا والآخرة لا يكون إلا كافراً»[٢]، واللفظ عام يعم أمهات المؤمنين وغيرهن من المؤمنات المحصنات، ولكن السبب وهو حادثة الإفك وقذف أمهات المؤمنين خص اللفظ العام[٣].

٣ ـ قول الله تعالى في المشركات زوجات المؤمنين: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[٤] فاللفظ عام. قال القرطبي: «هي خاصة بالكوافر من غير أهل الكتاب»[٥] إذ السبب وارد في الكفار المشركين من غير أهل الكتاب.

---

(١) [النور: ٢٣].
(٢) الصارم المسلول (٤١).
(٣) انظر الصارم المسلول (٤١ ـ ٤٥).
(٤) [الممتحنة: ١٠].
(٥) جامع أحكام القرآن (١٨/٤٤).

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوىٰ**»[١]، والنية تدل علىٰ مقصده؛ والسبب إذا دل علىٰ قصده دل علىٰ نيته فأخذ به.

٥ ـ قول النبي ﷺ في حق الرجل الصائم الذي شغل الصحابة عن عملهم ونَفْعهم الجيش بأن اجتمعوا عليه يظللونه عن الشمس وكانت يده سفلىٰ فقال ﷺ في حقه: «**ليس من البر الصوم في السفر**»[٢]. فهذا لفظ عام، بينما سببه أن الصائم فاته الخير الكثير في نفع الجيش، بل عطل عمل الجيش وانشغلوا عن نفع الأمة بالتظليل عليه؛ قال ابن دقيق: «كراهة الصوم في السفر مختصة بمن هو في مثل هذه الحالة ممن يجهده الصوم أو يشق عليه أو يؤدي به إلىٰ ترك ما هو أولىٰ من الصوم من وجوه القرب[٣]؛ إذ ورد عن النبي ﷺ أنه كان يصوم في السفر.

٦ ـ قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، فلا بد من اعتبار قصد المتكلم الوارد علىٰ السبب الخاص.

٧ ـ الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، فالعلة الخصومة، والعلة كونه قاضيًا واليًا.

الوجه الثالث: أن اللفظ العام يحمل علىٰ السبب الخاص بلا استثناء؛ وهذا ما رجحه ابن تيمية، وقال في صورة النهر وفي صورة البيت الذي فيه ظلم أن هذا نذر، والنذر يختلف عن الحلف، فالنذر قصد به التقرب بينما الحلف لا يلزم أن يكون تقربًا إلىٰ الله.

(واختاره الشيخ تقي الدين وفرَّق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة في رواية علي بن سعيد: فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم فيه رآه ثم زال الظلم فقال أحمد:

---

(١) رواه البخاري (١).

(٢) رواه البخاري (١٩٤٦).

(٣) فتح الباري (٤/ ١٨٤).

النذر يوفىٰ به) اختاره ابن تيمية لأن:

أولًا: (نص أحمد إنما هو في النذر).

ثانيًا: (والناذر إذا قصد التقرب بنذره لزمه الوفاء مطلقًا).

ثالثًا: الأدلة

١ ـ (كما منع المهاجرون من العود إلىٰ ديارهم التي تركوها لله وإن زال الذي تركوها لأجله) إذ روىٰ مسلم عن العلاء بن الحضرمي مرفوعًا: «**للمهاجر إقامة ثلاث بعد الصدر بمكة**»[١]، كأنه يقول لا يزيد عليها. وفي حديث سعد بن أبي وقاص قال: جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها؛ قال: «**يرحم الله ابن عفراء**»، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: «**لا**». قلت: فالشطر؟ قال: «**لا**». قلت: الثلث؟ قال: «**فالثلث، والثلث كثير. إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم. وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة، حتىٰ اللقمة التي ترفعها إلىٰ في امرأتك، وعسىٰ الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون**»، ولم يكن له يومئذ إلا ابنة[٢].

وفي رواية: يا رسول الله خشيت أن أموت بالأرض التي هاجرت منها كما مات سعد بن خولة[٣]. وللنسائي من طريق جرير بن يزيد عن عامر بن سعد: لكن البائس سعد بن خولة مات في الأرض التي هاجر منها[٤].

---

(١) رواه مسلم (١٣٥٢).

(٢) رواه البخاري (٢٧٤٢).

(٣) رواه مسلم (٨/١٦٢٨).

(٤) فتح الباري (٥/٣٦٤).

٢ ـ **(فإن من ترك شيئًا لله امتنع عليه العود فيه مطلقًا، وإن كان لسبب قد يتغير)** لقول النبي ﷺ: «**إن العائد في صدقته كالعائد في قيئه**»(١).

٣ ـ **(ولهذا نهي المتصدق أن يشتري صدقته)**. إذ روىٰ البخاري عن ابن عمر: أن عمر رضي الله عنه تصدق بفرس في سبيل الله، فوجده يباع فأراد أن يشتريه، ثم أتىٰ النبي ﷺ فاستأمره فقال: «**لا تعد في صدقتك**»(٢). وفي رواية: «**لا تبتاعها، ولا ترجعن في صدقتك**»(٣). وفي رواية: «**لا تشتره وإن بدرهم، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه**»(٤).

والصحيح أن اللفظ العام يخص بالعلة التي لأجلها ورد اللفظ، فالحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً. فإذا كانت العلة أعم من السبب الخاص خص اللفظ العام بها، وإن كانت العلة هي السبب الخاص خص اللفظ العام بالسبب الخاص.

۞ **الخلاصة**: من مخصصات اللفظ العام:

١ ـ السبب. كخصومته لعمرو جعلته يحلف أن لا يتغدىٰ لما دعاه إلىٰ الغذاء.

٢ ـ القرائن.

٣ ـ دلالة الحال؛ كالحلف برفع كل منكر رآه إلىٰ القاضي زيد، فدلالة الحال تقضي برفعه المنكر إلىٰ زيد حال كونه له ولاية في إزالة المنكر.

٤ ـ النية.

---

(١) رواه البخاري (١٤٩٠)، ومسلم (١٦٢٠).
(٢) رواه البخاري (١٤٨٩).
(٣) رواه البخاري (٢٧٧٥).
(٤) رواه البخاري (٣٠٠٣).

٥ ـ العلة.

(ويتفرع على هذه القاعدة مسائل ؛ منها:

(لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى ؛ فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه ؟ على وجهين) سبق تفصليه ، والأرجح أنه لا يحنث ؛ لانتفاء السبب المانع في غيره.

(أو حلف لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى فلان القاضي فعزل ، فهل تنحل يمينه ؟ على وجهين) والأرجح أن يمينه تنحل ، ولا يحنث لو لم يرفعه لزيد بعدما عزل عن القضاء ؛ لأن علة الحلف كونه قاضيًا.

۞ **المُلَخَّص: يخص اللفظ العام الوارد على سبب خاص بالعلة.**

❑ ❑ ❑

القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة

أثر النية في العموم والإطلاق

- **تعم الخاص**: حلف ألا يدخل هذا البيت؛ نوى هجران أهله. إذا دخل عليهم بيتاً آخر: حنث
- **تخصص العام**: قال: نسائي طوالق؛ ونوى ثلاثاً معينات: خصصت النية اللفظ العام
- **تقيد المطلق**: نذر الصدقة بمال ونوى قدراً معيناً: فإنه يلزمه ما نواه
- **تستثني من اللفظ**: حلف أن يشرب أي عصير يقدم إليه في هذه الساعة؛ واستثنى بقلبه عصير الجوافة؛ صح استثناؤه، ويحنث إذا شرب الجوافة.

تنبيه: إذا رفع الأمر إلى القاضي فإنه يحكم بالظاهر ما لم تدل القرائن على النية.

۞ المَتْن

القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة

النية تعم الخاص وتخصص العام بغير خلاف. وهل تقيد المطلق؟ أو يكون استثناء من النص؟ على وجهين فيهما، فهذه أربعة أقسام:

أما القسم الأول فله صور كثيرة:

منها: لو حلف على زوجته لا تركت الصبي يخرج، فخرج بغير اختيارها. فنص أحمد في رواية مهنا أنه إن نوى أن لا يخرج من الباب فخرج فقد حنث، وإن كان نوى أن لا تدعه لم يحنث لأنها لم تدعه.

ومنها: لو حلف لا يدخل هذا البيت؛ يريد هجران قومٍ فدخل عليهم بيتًا آخر؛ حنث، نص عليه. أو حلف لا يضربه فآلمه بغير ضرب؛ حنث.

وأما القسم الثاني فصوره كثيرة جدًا:

منها: أن يقول نسائي طوالق ويستثني بقلبه واحدة.

وأما القسم الثالث فله صور:

منها: إذا نذر الصدقة بمال ونوى في نفسه قدرًا معينًا. فنص أحمد: أنه لا يلزمه ما نواه.

وأما القسم الرابع فله صور:

منها: لو قال: أنت طالق ثلاثًا ونوى بقلبه إلا واحدة؛ فهل تلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين.

تنبيه حسن: فرَّق الأصحاب بين الإثبات والنفي في الأيمان، وقالوا: في الإثبات

لا يتعلق البر إلا بتمام المسمَّىٰ، وفي الحنث يتعلق ببعضه علىٰ الصحيح. وقالوا: الأيمان تحمل علىٰ عرف [الشرع، والشارع إذا نهىٰ عن شيء تعلق النهي بجملته وأبعاضه، وإذا أمر بشيء لم يحصل] الامتثال بدون الإتيان بكماله. فأخذ الشيخ تقي الدين من هذا: أن اليمين في الإثبات لا تعم، وفي النفي تعم كما عمَّت أجزاء المحلوف عليه. قال: وقد ذكر القاضي في موضع من خلافه أن السبب يقتضي التعميم في النفي دون الإثبات. قال الشيخ: وهذا قياس المذهب في الأيمان. وقرَّره بأن المفاسد يجب اجتنابها كلها بخلاف المصالح فإنه إنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه منها، فإذا وجب تحصيل منفعة لم يجب تحصيل أخرىٰ مثلها للاستغناء عنها بالأولىٰ.

۞ الشَّرْح

❊ **أولاً: (النية تعم الخاص بغير خلاف)** لو ورد لفظ خاص ونوىٰ به أمرًا عامًا فإن اللفظ يشمل العام.

مثال: لو حلف أن لا يدخل هذا البيت. ولم يرد خصوصية هذا البيت بل يريد أن يهجر أصحاب البيت، فإنه يعم بغير خلاف، فإذا دخل عليهم بيتاً آخر خلال الأيام الثلاثة الأولىٰ من الحلف فقد حنث.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا﴾(١)، فالله ﷻ بين بأن النية والقصد مؤثران في الألفاظ، فقد تلفظ بلفظ الكفر وهو لا يريد الكفر، وقد دلت

(١) [النحل: ١٠٦].

الآية علىٰ أن العبرة بما نواه.

٢ ـ قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[١]، فلم يرتب الشارع المؤاخذة إلا علىٰ ما يكسبه القلب وهو النية.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوىٰ**»[٢]، فلو تلفظ لفظًا خاصًا ونوىٰ به العموم فإن الحكم يعم.

٤ ـ قاعدة: «الأمور بمقاصدها»، فإذا تلفظ بلفظ وقصد العموم عم.

٥ ـ قاعدة: «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني»، فالعبرة بالمقصد لا باللفظ.

٦ ـ قاعدة: «مقاصد اللفظ علىٰ نية اللافظ»، فإذا نوىٰ بلفظه الخاص العموم عم.

٧ ـ قاعدة: «دلالة التنبيه» أو «فحوىٰ الخطاب»، فالشارع أحيانًا يتلفظ لفظًا خاصًا ولكنه يريد العموم لتوفر العلة فيه. والأمثلة فيه كثيرة:

قال الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[٣]، ثم قال سبحانه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٤]، ثم قال سبحانه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٥]، فاللفظ خاص في تحريم الأمهات من

(١) [البقرة: ٢٢٥].
(٢) رواه البخاري (١).
(٣) [النساء: ٢٣].
(٤) [النساء: ٢٣].
(٥) [النساء: ٢٤].

الرضاع والأخوات من الرضاع، ولكن هذا اللفظ الخاص ينبه ويدل على ما وراءه.

فالأمهات ذُكرن مثالًا للأصول والفروع من الرضاع، **فقوله تعالى** ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ فيشمل الأصول: الأمهات والجدات، والفروع: البنات والحفيدات.

وقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ يشمل جميع الحواشي: من الخالات والعمات وبنات الأخ وبنات الأخت.

٨ ـ العلل المستنبطة. إذ يتلفظ الشارع بأحكام أعيان ويريد بذلك العموم إذا توفرت فيه العلة.

من ذلك:

أ ـ الأصناف الربوية، إذ صرح الشارع بتحريم أصناف خاصة: التمر والشعير والبر والملح فقال النبي ﷺ: «**البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد**»[1]. لكن استدل به على تحريم بيع الرز برز مختلف في كيله، وعم كل قوت مدخر. وكذا «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة**»[2]، عم كل الثمنيات من ريال وجنيه ودولار.

٩ ـ تحريم الحيل. إذ يرد لفظ الشارع بتحريم أمر ما وذلك لعلة توفرت فيه لمقصد ما، فيأتي بعض المتحايلين فيقع في نفس العلة بالتحايل، ويتبجح بأن اللفظ لا يشمله. من ذلك:

(١) رواه مسلم (١٥٨٧) والبخاري نحوه (٢١٧٤).

(٢) رواه مسلم (١٥٨٧) والبخاري نحوه (٢١٧٤).

أ ـ لما حرم الشارع الشحوم على بني إسرائيل صهروه ثم باعوه فأكلوا ثمنه، فغيروا الصورة بينما العلة واحدة، فلعنهم الشارع إذ قال النبي ﷺ: «**قاتل الله اليهود، لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**»[١] فحرم الشحوم فباعوه دهناً فعمهم الحكم.

ب ـ مسخ أصحاب السبت. إذ حرم عليهم صيد يوم السبت فألقوا الشِّباك يوم الجمعة وقيل: يوم السبت ولم يرفعوها إلا يوم الأحد، فلم يملكوا الصيد إلا يوم الأحد، فمسخهم الله قردة وخنازير؛ لأن العلة تحققت يوم السبت، فاللفظ خاص ولكن المعنى أعم.

(**أما القسم الأول فله صور كثيرة**) **القسم الأول**: النية تعم الخاص.

(**منها: لو حلف على زوجته لا تركت الصبي يخرج، فخرج بغير اختيارها فنص أحمد في رواية مهنا أنه إن نوى أن لا يخرج من الباب فخرج، فقد حنث وإن كان نوى أن لا تدعه لم يحنث، لأنها لم تدعه**) فاللفظ خاص: لا تركت الصبي يخرج، ونوى العموم وهو: خروج الصبي؛ سواءً تركته يخرج بعلمها أم بغير علمها. فخرج الصبي بلا إرادتها، فلو علمت به لمنعته من الخروج. فيقال: لفظ خاص ولكن النية عمته.

(**وحلف لا يدخل هذا البيت**) لفظ خاص.

(**يريد هجران قوم**) نوى العموم.

(**فدخل عليهم بيتًا آخر حنث، نص عليه**) لأنه لم يهجرهم.

مثال آخر: (**أو حلف لا يضربه**) لفظ خاص.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١).

(نوىٰ أن لا يؤلمه فآلمه بغير ضرب؛ حنث) لأنه نوىٰ العموم.

❊ **ثانياً: (النية تخصص العام بغير خلاف)** لو تلفظ لفظًا عامًا ونوىٰ به الخصوص فإن اللفظ يقتصر علىٰ الخصوص للأدلة السابقة التي مرت؛ منها: قول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»(١)، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني،... إلىٰ آخر الأدلة التي سبق ذكرها.

(وأما القسم الثاني فصوره كثيرة جداً. منها: أن يقول نسائي طوالق؛ ويستثني بقلبه واحدة) لم يقع الطلاق علىٰ المستثناة بالقلب لأن النية تخصص العام.

❊ **القسم الثالث: (وهل تقيد المطلق؟.... علىٰ وجهين)**

الوجه الأول: لا تقيده، فلا يلزمه ما نواه وإنما يبقىٰ علىٰ إطلاقه.

نص أحمد فيمن نذر الصدقة بمال ونوىٰ في نفسه قدرًا معينًا؛ لا يلزمه ما نواه.

وفيمن قال لزوجته: أنت طالق. ونوىٰ ثلاثًا؛ لا يلزمها ما نواه ــ في رواية ــ وإنما واحدة.

الوجه الثاني: يلزمه ما نواه؛ وهو الذي رجحه ابن عقيل وصاحب المحرر وابن قدامة في الكافي. فقد خرج صاحب المحرر فيمن نذر الصدقة بمال ونوىٰ في نفسه قدرًا معينًا فإنه يلزمه، ونص أحمد فيمن نذر صومًا أو صلاة ونوىٰ في نفسه أكثر مما يتناوله اللفظ: فإنه يلزمه ما نواه. قال صاحب المحرر: والصدقة مثله.

وفيمن قال لزوجته: أنت طالق. ونوىٰ ثلاثًا فإنه يلزمه ما نواه في رواية عن الإمام أحمد.

---

(١) رواه البخاري (١).

ذكر صاحب الكافي: لو حلف ليأكلن لحمًا أو فاكهة، أو ليشربن ماءً، أو ليكلمن رجلًا، أو ليدخلن دارًا؛ وأراد بيمينه معينًا تعلقت به يمينه دون غيره، وإن نوى الفعل في وقت بعينه اختص به؛ ولم يذكر خلافًا.

والوجه الثاني هو الأرجح دليلًا، وهو الذي دلت عليه الأدلة المذكورة في أول القاعدة.

ملاحظة: أما قوله «أنت طالق» ونوى ثلاثاً فإن الأرجح أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يعتبر طلقة واحدة.

القسم الرابع: (هل يكون استثناء من النص؟) إذا استثنى الحالف بقلبه؛ فهل نية الاستثناء بمثابة التلفظ بالاستثناء؟

(وأما القسم الرابع فله صور؛ منها:

لو قال: أنت طالق ثلاثًا ونوى بقلبه إلا واحدة؛ فهل تلزمه الثلاث في الباطن؟) أم لا يلزمه إلا ما نواه بقلبه؟

(على وجهين)

الوجه الأول: يلزمه ما تلفظ به دون ما نواه.

الوجه الثاني: لا يلزمه إلا ما نواه.

لو قال: نسائي الأربع طوالق واستثنى بقلبه فلانة؛ على وجهين:

الأول: يلزمه ما تلفظ به دون ما نواه.

الثاني: لا يلزمه إلا ما نواه.

والأرجح دليلًا: لا يلزمه إلا ما نواه، وهو الذي دلت عليه الأدلة المذكورة في أول القاعدة لأن الاستثناء ما هو إلا تخصيص للعام أو تقييد للمطلق؛ وقد تبين أن النية تخصص العام وتقيد المطلق. ولكن قبل ذلك ينظر: هل يصح الاستثناء لو تلفظ باستثناء واحدة من الثلاث. أي هل يؤخذ باستثنائه لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة؟!

تنبيه: هذا فيما بينه وبين الله ﷻ، وأما القاضي فيأخذ بالوجه الأول وهو ما تلفظ به، وهو النص الصريح، والله أعلم.

(تنبيه حسن: فرَّق الأصحاب بين الإثبات والنفي في الأيمان)

الإثبات: أن يحلف علىٰ فعل أمر ما: والله لأطلقن النساء، والله لأتصدقن بالعصائر التي في البيت.

النفي: أن يحلف أن لا يفعل أمرًا ما: والله لا أطلق النساء، والله لا أتصدق بسقط المتاع.

(وقالوا: في الإثبات لا يتعلق البر إلا بتمام المسمَّىٰ) أي لا يتحقق البر باليمين بجزء من المسمى، إنما يتحقق البر باليمين والوفاء بفعل المسمى تامًا، فلا يتحقق البر بيمينه إلا بتطليق جميع نسائه، فلا يبر بتطليق إحدى نسائه دون الجميع.

ولا يتحقق البر إلا بالتصدق بجميع العصائر التي في البيت، فلا يبر بالتصدق ببعضها.

(وفي الحنث يتعلق ببعضه علىٰ الصحيح) في يمينه بالنفي: والله لا أطلق النساء؛ فلو طلق إحدىٰ نسائه دون الباقي حنث.

وفي يمينه: لا أتصدق بسقط المتاع؛ لو تصدق ببعض سقط المتاع حنث.

تعليق

١ ـ إذا قال: لأطلقن النساء. هذا الحلف على الأمر العام، فالنساء من ألفاظ العموم لاتصال الجمع بـ(أل) فيشمل جميع نسائه. وكذا إذا قال: لأتصدقن بالعصائر؛ فالعصائر من ألفاظ العموم لاتصال الجمع بـ(أل) فيشمل جميع العصائر.

٢ ـ أما الحلف على الأمر في المطلق فهو كقوله: لأطلقن زوجة.

أ ـ ففي الإثبات في المطلق: يتحقق البر باليمين بفعل واحد؛ لأنه مُطْلَق. فإذا قال: لأطلقن امرأة؛ فإنه يبر بتطليق إحدى نسائه، فتحقق به تمام المسمى.

وإذا قال: لآكلن تمرًا. يبر بأكل تمرة واحدة، فتحقق به تمام المسمى فقد أكل تمرًا.

ب ـ أما الحلف على نفي النكرة فهو عام فيحنث بواحدة، لأن النكرة في سياق النفي عموم. فإذا قال: لا أطلق امرأة؛ فإنه يحنث بتطليقه واحدة من نسائه.

وإذا قال: لا أتصدق بسقطٍ من المتاع؛ فإنه يحنث بالتصدق بمتاع واحد ساقط.

(وقالوا: الأيمان تحمل على عرف الشرع، فالشارع إذا نهى عن شيء تعلق النهي بجملته وأبعاضه) فإذا نهى عن الخمر فهذا مطلوب عدم فعله أي انتفاء فعله؛ فهو نفي، فالتحريم يقع على قليل الخمر وكثيره، أبعاضه وجملته. ونهى عن عقوق الوالدين، فهذا نهي وهو نفي، فالتحريم والعقوق يقع على قليل العقوق وكثيره.

فكذا الأيمان؛ إذا نفى في يمينه فإنه يعم، وإذا أثبت في يمينه فعلى التفصيل المذكور وبالتفريق بين العام والمطلق.

(وإذا أمر بشيء لم يحصل الامتثال بدون الإتيان بكماله) أمر الشارع بصيام رمضان؛ لم يحصل الامتثال إلا بصيام جميع رمضان، فلو صام بعضه لم يحصل الامتثال. وأمر الشارع بصلاة الفجر: فلا يحصل الامتثال إلا بصلاة الفجر مدى عمره، فلو صلى الفجر أيامًا وتركها أيامًا لم يحصل الامتثال.

(فأخذ الشيخ تقي الدين[١] من هذا: أن اليمين في الإثبات لا تعم) لو حلف على أمر مطلق: والله لأشربن عصير البرتقال. قوله «لأشربن» مطلق؛ فلو شرب مرة واحدة بر بيمينه، ولا يلزم أن يشرب كلما وجد عصير برتقال، ولا أن يشرب كلما قدم له عصير برتقال، فيكون مطلقًا، يتحقق بمرة واحدة.

لو حلف: والله لألبسن القميص. قوله: «لألبسن» مطلق؛ فيبر بيمينه بلبسه مرة واحدة، ولا يلزم أن يلبس القميص دومًا.

(وفي النفي تعم كما عمَّت أجزاء المحلوف عليه) لو حلف على ترك شيء: والله لا أشرب عصير برتقال؛ فإنه يعم، فيلزم أن يمتنع عن شرب أي عصير للبرتقال في جميع الأحوال.

لو حلف: والله لا ألبس قميصاً؛ فإنه يعم، فيلزمه أن يمتنع عن لبس القميص دومًا في عموم أحواله.

(قال: وقد ذكر القاضي في موضع من خلافه أن السبب يقتضي التعميم في النفي) كقولك: **إذا كان الشراب مسكراً فلا تشرب**؛ قال النبي ﷺ: «**كل مسكر خمر، وكل خمر حرام**»[٢]، فيحرم قليل الخمر وكثيره، فهذا يقتضي التعميم.

---

(١) تقي الدين هو شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٢) رواه مسلم (٢٠٠٣/٧٥).

(دون الإثبات) قال الله تعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾[(١)]، فأوجب الشارع صلاة الظهر عند زوال الشمس، فيكتفىٰ بالصلاة مرة واحدة إذا رآها زالت، ولا يلزم أن يكرر الصلاة إلىٰ الغروب. فكلما توفرت العلة فزالت الشمس صلاها مرة واحدة دون تكرار، فالأمر لا يفيد التكرار في نفس الوقت.

وهذه المسألة هي: النفي يفيد التكرار والعموم، والأمر لا يفيد التكرار إلا لقرينة.

۞ الأدلة على أن الأمر لا يفيد التكرار:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾[(٢)]، ففعله النبي ﷺ مرة، واثنين، وثلاثًا، والمرة الواحدة مجزئة.

٢ ـ أغلب الأوامر هكذا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٖ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآۗ﴾[(٣)]، فلا يلزم تكرار الإجابة علىٰ التحية الواحدة.

٣ ـ ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[(٤)]، فلا يلزم إلا مرة واحدة؛ وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة، وأكثر الشافعية، وبعض المالكية، وابن تيمية.

٤ ـ عن أبي هريرة قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «**أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج فحجوا**». فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت؛ حتىٰ قالها ثلاثًا، فقال رسول الله ﷺ: «**لو قلت: نعم لوجبت، ولما استطعتم**»، ثم قال: «**ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم علىٰ**

---

(١) [الإسراء: ٧٨].

(٢) [المائدة: ٦].

(٣) [النساء: ٨٦].

(٤) [النساء: ٩٢، وغيرها].

أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»[١]. فقوله ﷺ: «حجوا» أمر مطلق فلا يفيد التكرار.

٥ ـ صيغة الأمر تدل على إيجاد الفعل وإظهاره في الوجود، لا على كمية الفعل.

٦ ـ القبح العقلي. لو قال السيد لخادمه: ادخل السوق واشتر تمرًا. فيقبح عقلًا أنه يجب عليه أن يدخل السوق ويشتري تمراً فإذا خرج منه وجب عليه أن يدخله ويشتري تمرًا، ويستمر في هذه الدائرة.

(قال الشيخ: وهذا قياس المذهب في الأيمان) كما سبق بيانه.

(وقرَّره بأن المفاسد يجب اجتنابها كلها) يجب اجتناب جميع ما يفسد العقل والدين والمال والنفس والعرض وتآلف الأمة.

(بخلاف المصالح فإنه إنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه منها، فإذا وجب تحصيل منفعة لم يجب تحصيل أخرى مثلها للاستغناء عنها بالأولى) مثاله: تكثير النسل يتحقق بالزواج من واحدة، فتجب عليه الواحدة (على قول من يوجب النكاح)، فلا يجب عليه الزواج من أكثر من واحدة لتحقق المصلحة بالواحدة.

وإذا جاع وجب عليه تحصيل ما يحتاج لسد الجوع، ولا يجب عليه أن يأكل طعامًا آخر بعد الاكتفاء بالطعام الأول.

۞ المُلَخَّص: النية تعم الخاص وتخصص العام وتقيد المطلق وتستثني من النص. ولكن إذا رفع إلى القاضي فإنه يحكم بالظاهر.

❑ ❑ ❑

(١) رواه مسلم (١٣٣٧)، ورواه البخاري مختصرًا (٧٢٨٨).

۞ المَتْن

القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة

الصور التي لا تقصد من العموم عادة إما لندورها أو اختصاصها بمانع لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم أنه لم يرد إدخالها فيه ؛ هل يحكم بدخولها فيه أم لا ؟ في المسألة خلاف ، ويترجح في بعض المواضع الدخول ، وفي بعضها عدمه بحسب قوة القرائن وضعفها.

ويتخرَّج على هذه القاعدة مسائل كثيرة:

منها: إذا قيل له: تزوجت على امرأتك ؟ فقال: كل امرأة لي طالق ؛ هل تطلق زوجته المخاطبة أم لا إذا قال لم أردها ؟

أو حلف لا يسلم على فلان فسلَّم على جماعة فيهم فلان ولم يرده ؛ ففيه روايتان.

۞ الشَّرْح

(الصور التي لا تقصد من العموم عادة إما لندورها) فهل يشملها اللفظ العام ؟

مثاله: إذا قيل له: هل تزوجت على امرأتك ؟ فقال: كل امرأة لي طالق. فهل تطلق زوجته إذا قال: لم أردها ؟

فالسؤال لمعرفة ما إذا كان قد تزوج على زوجته ، وقرائن الحال تدل أنه أجاب بما يدل على نفي زواجه على زوجته ، وأنها الزوجة الوحيدة له فقال: كل امرأة لي طالق. فاحتمال نادر أن يطلق زوجته بسبب السؤال.

(أو اختصاصها بمانع ، لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم أنه لم يرد إدخالها فيه ؛ هل يحكم بدخولها فيه أم لا ؟) لا تقصد من العموم عادة لاختصاصها بمانع.

مثاله: إذا حلف لا يسلم علىٰ فلان، فسلم علىٰ جماعة فيهم فلان ولم يرده. إذ لا يعلم الحالف بوجود فلان بين الجماعة لوجود سارية بينه وبينه، ولم يرده بالسلام، فعدم علمه لوجود السارية يعتبر مانعًا. وكذا إذا علم بوجوده لكنه لم يقصد السلام عليه إنما قصد السلام علىٰ الجماعة.

الراجح عدم الدخول:

١ ـ ما سبق من الأدلة علىٰ اعتبار النية.

٢ ـ لما سبق من الأدلة أن العادة محكمة، ويؤخذ بالعرف.

٣ ـ العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني؛ وقد سبقت الأدلة.

٤ ـ وأن النادر لا اعتبار له إنما الاعتبار بالغالب؛ وقد سبق.

٥ ـ ما سبق من الأدلة علىٰ اعتبار القرائن.

(في المسألة خلاف ويترجح في بعض المواضع الدخول، وفي بعضها عدمه بحسب قوة القرائن وضعفها. ويتخرَّج علىٰ هذه القاعدة مسائل كثيرة: منها: إذا قيل له تزوجت علىٰ امرأتك؟ فقال: كل امرأة لي طالق؛ هل تطلق زوجته المخاطبة أم لا إذا قال لم أردها؟) فيه روايتان:

أ ـ تطلق امرأته.

ب ـ لا تطلق امرأته.

فالقرائن تدل أنه إنما أجاب بقوله: «كل امرأة لي طالق» ليبين أنها الزوجة الوحيدة علىٰ ذمته، ولو وجدت أخرىٰ في ذمته فالأخرىٰ طالق لتبقىٰ زوجته فقط هي الوحيدة. لا سيما إذا صرح بعدم قصده إدخالها في العموم لقوله ﷺ: «**إنما**

الأعمال بالنيات»(١).

وأما إذا كانت قرائن الحال تدل أنه تأذىٰ لكثرة سؤال زوجته له هذا السؤال وأخبرها بأنه ربما يطلقها ويبقىٰ بلا زوجة لو كررت عليه هذا السؤال وأنه لا يريد الزواج ويفضل أن يكون أعزب بسبب ذلك فإن اللفظ العام يشمله، وهذا الراجح.

(أو حلف لا يسلم علىٰ فلان فسلَّم علىٰ جماعة فيهم فلان ولم يرده، ففيه روايتان)

❊ **الأولىٰ**: يحنث بسلامه علىٰ جماعة فيهم فلان.

❊ **الثانية**: لا يحنث. وهذا هو الراجح؛ للأدلة التالية:

أولًا: لعدم علمه بوجوده.

ثانيًا: إنه لو علم بوجوده فإنه لا يقصد السلام عليه إنما أراد الباقي وهم الأصل، وإنما يدخل المحلوف عليه تبعًا، والتبع له حكم الأصل.

ثالثًا: كما في ابتداء السلام علىٰ الكافر فإنه لا يصح، ولكن لو كان الكافر بين جمع من المسلمين فسلم عليهم فإنه لا يدخل في المحظور، فالنبي ﷺ منع من ابتداء السلام علىٰ الكافر وقد ثبت عنه أنه ﷺ سلم علىٰ مجلس فيه مسلمون وفيهم كفار. إذ روىٰ البخاري عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ ركب حماراً فمر في مجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين واليهود وفيهم عبد الله بن أبي ابن سلول فسلم عليهم النبي ﷺ(٢).

رابعًا: كما لو اشترىٰ ثمرًا قبل أن يبدو صلاحه فإنه لا يصح، ولو اشترىٰ شجرة

(١) رواه البخاري (١).

(٢) البخاري (٦٢٥٤).

فيها ثمر لم يبد صلاحه صح شراؤه لأن الثمن تبع للشجرة الأصل.

خامسًا: صرح أنه لم يرده وقد قال ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»(١).

وأما إذا تعمد المرور بالجماعة لوجود فلان فيهم ليلقي السلام عليه بصيغة الجماعة ويرطب العلاقة معه فقد حنث؛ لأن تسليمه على فلان أصبح أصلًا وليس تبعًا.

تنبيه: إذا كانت من مسائل حقوق الآخرين؛ فالقاضي يرجح بالقرائن، ومثاله: كأن يريد أن يحرم زوجته من حقها، أو يتلاعب؛ فالقاضي ينظر في القرائن ويحكم من خلال هذه القرائن.

۞ الخلاصة

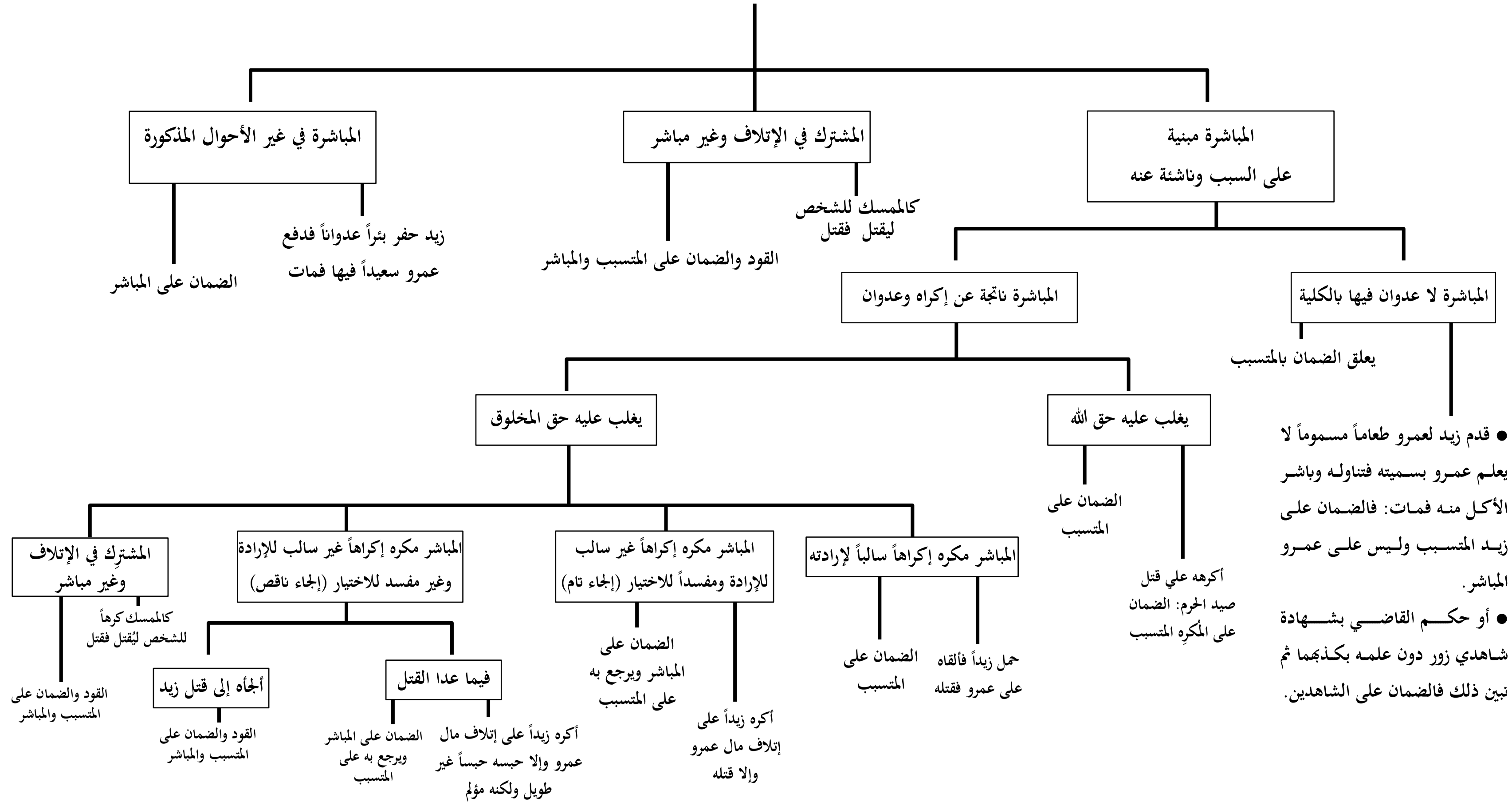
الصور التي لا تقصد من العموم عادة إما لندورها أو اختصاصها بمانع لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم أنه لم يرد إدخالها فيه فإنه يحكم بعدم دخولها إلا لقرينة أو بحكم القاضي درءاً للمفاسد.

❑ ❑ ❑

(١) رواه البخاري (١).

القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة

الضمان فيما إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب



❁ المَتْن

القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة

إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلىٰ مباشرة وسبب؛ تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب. إلا أن تكون المباشرة مبنية علىٰ السبب وناشئة عنه؛ سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة. ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان؛ فالأقسام ثلاثة.

ومن صور القسم الأول مسائل:

منها: إذا حفر واحد بئرًا عدوانًا ثم دفع غيره فيها آدميًا معصومًا أو مالًا لمعصوم فسقط فتلف فالضمان علىٰ الدافع وحده، أو أزال رباط مربوط فنفره آخر فالضمان علىٰ المنفرّ.

ومن صور القسم الثاني: إذا قدم إليه طعامًا مسمومًا عالمًا به فأكله وهو لا يعلم بالحال فالقاتل هو المقدم.

ومنها: المكره علىٰ إتلاف مال الغير، أو تسليم الأمانة لغير ربها.

ومن صور القسم الثالث: المكره علىٰ القتل، والمذهب: الاشتراك في القود والضمان. والممسك مع القاتل فإنهما يشتركان في الضمان والقود علىٰ إحدىٰ الروايتين.

❁ الشَّرح

(إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلىٰ مباشرة وسبب تعلق الضمان

بالمباشرة دون السبب) المباشر: هو الذي تولىٰ الإتلاف بنفسه.

والسبب أو التسبب: فعل ما، يفضي عادة إلىٰ الإتلاف ولم يتول الأمر بنفسه[1].

مثال: إذا حفر عمرو بئرًا عدوانًا، ثم قام زيد فدفع فيها آدميًا معصومًا أو مالًا معصومًا فسقط المدفوع فتلِف؛ فالضمان علىٰ زيد الدافع وحده.

إذا فتح عمرو قفصًا عن طائر فاستقر الطائر في القفص ولم يخرج منه بعد فتحه، فجاء زيد فنفَّره؛ فالضمان علىٰ زيد وحده هو الذي باشر فَنفَّره.

(تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب) فزيد هو الذي باشر فدفع الآدمي فسقط فهو الذي يضمن بالرغم من أن الذي حفر هو عمرو. وكذا عمرو تسبب ففتح القفص وزيد هو الذي باشر فنفره فطار؛ فهو الذي يضمن إذا لم يكن مجتهدًا اجتهادًا مبنيًا علىٰ السبب.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[2]، فالجاني هو الذي ارتكب الوزر، فهو المباشر فهو الضامن.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**ألا لا يجني جان إلا علىٰ نفسه، ألا لا يجني جان علىٰ ولده ولا مولود علىٰ والده**»[3]، فالذي جنىٰ هو زيد.

---

(١) انظر القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي؛ د. حمد الهاجري (٣٥٦ ـ ٣٥٩، ٣٧٧ ـ ٣٧٩).

(٢) [الأنعام: ١٦٤].

(٣) رواه أحمد (٣/٤٩٨ ـ ٤٩٩)، والترمذي (٢١٥٩، ٣٠٨٧) وصححه والألباني في الإرواء (٧/٣٣٢ ـ ٣٣٤).

٣ ـ جميع الجنايات والحدود الواردة في الشرع من سرقة أو زنا أو شرب خمر أو قذف تسقط على الجاني المباشر، ولم يثبت أن النبي ﷺ كان يتتبع المتسبب فيها، ومنها:

أ ـ قول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾(١)، ولم يقل: اجلدوا من حرضهم على الزنا.

ب ـ وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾(٢)، ولم يقل: اجلدوا من حرضهم على القذف.

جـ ـ وقال سبحانه: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾(٣)، فهو الذي قتل الصيد فهو المباشر الجاني فعليه الضمان.

د ـ وقال سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(٤)، ولم يقل سبحانه: اقطعوا من حرضهم على السرقة.

٤ ـ إقامتها على الجاني أشد ردعًا للجناة ومنعًا لهم من ارتكابها، بينما التردد بين المتسبب والجاني المباشر يؤدي إلى ضياع الحقوق وسقوط العقوبات وانتشار الجريمة.

٥ ـ الأصل أن الحكم يضاف إلى العلة المؤثرة التي بها يوجد الفعل(٥)، والعلة

(١) [النور: ٢].
(٢) [النور: ٤].
(٣) [المائدة: ٩٥].
(٤) [المائدة: ٣٨].
(٥) القواعد؛ د. حمد الهاجري (١/٤٠٦).

المؤثرة هو المباشر.

٦ ـ المباشر أقوىٰ وأقرب إلىٰ الجناية من المتسبب، وإن كان كلاهما متعدٍ أو مفرط[(١)].

(إلا أن تكون المباشرة مبنية علىٰ السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة) الإكراه أقسام:

١ ـ **الإكراه السالب للإرادة**. وهو الذي يكون فيه المكرَه:

أ ـ يعدم فيه رضاه.

ب ـ يفسد اختياره فلا اختيار له.

كأن يمسك بيد زيد فيقتل بها عمراً، أو يحمل زيدًا فيلقيه علىٰ عمرو ليقتله، فقُتِل عمرو. أو يلقي بنفسه علىٰ امرأة محصنة ويزني بها وهي تدفعه ولا تستطيع فلا يقام عليها الحد.

٢ ـ **الإكراه الملجيء التام**. وهو الذي:

أ ـ يعدم فيه رضاه.

ب ـ يفسد اختياره.

جـ ـ لا يعدم اختياره؛ فلا يكون سالبًا للإرادة.

وسببه التهديد المفضي إلىٰ إتلاف النفس أو عضو أو ضرب شديد مفضٍ إلىٰ إتلاف العضو أو إتلاف ماله كله أو حبس مؤبد أو طويل الأمد. كأن يهدد زيداً

(١) شرح القواعد للزرقا (٤٤٧)، والقواعد للهاجري (١/٤٠٧).

بالقتل إن لم يتلف مال عمرو، فاضطر زيد إلىٰ إتلاف مال عمرو. أو يهدده بالقتل إن لم يسلم أمانة عمرو لغير صاحبها، فاضطر إلىٰ الاستجابة.

٣ ـ الإكراه غير الملجئ؛ الناقص. وهو الذي:

أ ـ يعدم فيه الرضا.

ب ـ ولا يفسد الاختيار.

جـ ـ لا يعدم اختياره ولا يسلبه إرادته. كأن يهدده بالحبس غير الطويل أو القيد أو إتلاف بعض المال أو الضرب الذي لا يفضي إلىٰ تلف النفس أو أحد الأعضاء إن لم يقتل فلانًا.

٤ ـ لا إكراه ولا عدوان فيها. وهذا القسم له حالتان:

الأولىٰ: (ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان) قدّم زيد إلىٰ سعيد شراباً مسموماً ليسقيه عمراً، ولا يعلم سعيد بذلك إنما ظنه ضيافة وإكراماً للضيف، فقدمه إلىٰ عمرو فشربه فمات. فالضمان علىٰ زيد هو المتسبب، وسعيد لم يفعله عدواناً ولا عن علم.

قدم زيد إلىٰ عمرو طعامًا مسمومًا، وزيد عالم به، بينما عمرو لا يعلم بالحال، فأكله عمرو فمات، فالقاتل زيد هو المقدم، وعليه القصاص بالرغم من كون عمرو هو المباشر للأكل.

(ومنها المكره علىٰ إتلاف مال الغير) **نوقش**: الحالة هذه فيها عدوان ولكن عُدِم فيها رضاه، فإذا عدم فيها الاختيار كأن يهدده بالقتل إن لم يتلف مال جاره؛ فإنه يدخل في قسم الإكراه الملجئ. وإذا لم يعدم فيه الاختيار دخل في قسم الإكراه

غير الملجئ.

(المكره على تسليم الأمانة لغير ربها) نوقش: كسابقه.

التفصيل

ينبغي التفريق بين حقوق الله ﷻ وحقوق المخلوق:

❋ **أولاً:** ما كان **حقًا لله تعالى:**

● **فالمباشر المكره لا إثم عليه ولا ضمان.** كما لو أكره محرِمٌ على قتل صيد؛ للأدلة على رفع الحرج عن المكره:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾[١].

٢ ـ وقال سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً﴾[٢].

٣ ـ قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٣]. فرفع الله عنه الإثم.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٤].

٥ ـ قال النبي ﷺ لعمار بن ياسر رضي الله عنه: «**إن عادوا فعد**»[٥]. أي في التلفظ بكلمة

(١) [النحل: ١٠٦].

(٢) [آل عمران: ٢٨].

(٣) [البقرة: ١٧٣].

(٤) رواه الطحاوي في شرح المعاني (٣/٩٥) والدارقطني (٤/٧٠ ـ ١٧١) وصححه ابن حبان (١٦/٧٢١٩) والحاكم (٢/١٩٨) وابن حزم في الإحكام (٥/١٤٩) والألباني (٨٢).

(٥) رواه البيهقي (٨/٢٠٨، ٢٠٩) وصححه الحاكم (٢/٣٥٧) وابن كثير في إرشاد الفقيه=

الكفر أو سب النبي ﷺ مكرهاً.

٦ ـ قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات».

● **أما المتسبب:**

أ ـ فعليه الإثم. الأدلة:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ زِدْنَٰهُمْ عَذَابًا فَوْقَ ٱلْعَذَابِ بِمَا كَانُواْ يُفْسِدُونَ﴾[1].

وجه الاستدلال: ﴿زِدْنَٰهُمْ عَذَابًا فَوْقَ ٱلْعَذَابِ﴾[2] العذاب الأول كفرهم، والعذاب الثاني الزائد: صدهم عن سبيل الله. فعوقبوا لتسببهم كفر الآخرين.

٢ ـ **«من سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده»**[3].

٣ ـ قال النبي ﷺ: «لعن الله من لعن والديه». قالوا: وكيف يلعن والديه. قال ﷺ: «يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه». فعوقب المتسبب بالرغم من كونه لم يكن مباشراً في سب والدي نفسه.

ب ـ وعليه الضمان. الأدلة:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ زِدْنَٰهُمْ عَذَابًا فَوْقَ ٱلْعَذَابِ بِمَا كَانُواْ يُفْسِدُونَ﴾[4].

= (٢/٢٩٥) وابن حجر في الدراية (٢/١٩٧) والألباني في محاضراته.

(١) [النحل: ٨٨].

(٢) [النحل: ٨٨].

(٣) رواه مسلم (١٠١٧).

(٤) [النحل: ٨٨].

وجه الاستدلال: ﴿زِدۡنَٰهُمۡ عَذَابٗا فَوۡقَ ٱلۡعَذَابِ﴾(١) العذاب الأول كفرهم، والعذاب الثاني الزائد: صدهم عن سبيل الله. فعوقبوا لتسببهم كفر الآخرين؛ فهم مؤاخذون، والمؤاخذ عليه الإثم وعليه الضمان.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾(٢). فالمتسبب معتد علىٰ غيره؛ فلصاحب الحق أن يأخذ بدله.

٣ ـ قال الله تعالىٰ ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾(٣)، والمتسبب هو صاحب السيئة، ويجازىٰ بسيئة مثلها وهي الضمان.

٤ ـ المكره بمنزلة الآلة لفساد رضاه واختياره، بينما المكْرِه هو المختار الراضي فهو الضامن.

٥ ـ إذا ارتفع الضمان عن المكره فلئلا يكون المال هدراً فإنه يقع علىٰ المتسبب لأنه أحد طرفي الإتلاف.

٦ ـ المباشر غير معتدٍ بينما المتسبب هو المعتدي، فيقدم المعتدي علىٰ غير المعتدي؛ فهو الضامن.

❊ **ثانياً: ما كان فيه حق المخلوقين هو الغالب**، فله أحوال:

الحالة الأولىٰ: إذا كان المباشر مجتهداً، فلا ضمان عليه ولا إثم، وإنما الضمان علىٰ المتسبب.

كما لو شهد اثنان عند القاضي علىٰ زيد بأنه أتلف مال عمرو، فضمنه القاضي

---

(١) [النحل: ٨٨].

(٢) [البقرة: ١٩٤].

(٣) [الشورىٰ: ٤٠].

لعدالة الشهود، ثم تبين كذب الشهود، فالقاضي اجتهد، فالضمان على الشهود وليس على القاضي وإن كان القاضي هو المباشر.

الدليل أن لا ضمان عليه:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[(١)]، فالقاضي مجتهد وقد أحسن.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[(٢)]، فهو محسن ومأجور فلا يؤاخذ.

٣ ـ في قصة قتل خالد بن الوليد لبني جذيمة؛ لم يضمن النبي ﷺ خالداً لاجتهاده.

والدليل على أن الضمان على المتسبب:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٣)]، والمتسبب هو المعتدي، فوجب الاعتداء عليه بمثل ما اعتدى وهو الضمان.

٢ ـ قول الله سبحانه: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[(٤)]، والمتسبب هو صاحب السيئة، ويجازى بسيئة مثلها وهي الضمان.

٣ ـ المباشر غير معتدٍ بينما المتسبب هو المعتدي، فيقدم المعتدي على غير المعتدي.

---

(١) [التوبة: ٩١].

(٢) رواه البخاري (٧٣٥٢).

(٣) [البقرة: ١٩٤].

(٤) [الشورى: ٤٠].

الحالة الثانية: إذا كان المباشر جاهلًا ومحسنًا وغير معتد، بينما المتسبب عالم متعمد.

مثاله: قدَّم زيد لعمرو طعامًا مسمومًا وهو يعلم به، بينما عمرو لا يعلم بالحال فأكله فمات.

يقال فيه كالقول في المجتهد المخطئ.

مثال آخر: أعطىٰ زيد سعيداً طعاماً مسمومًا ليقدمه لعمرو وسعيد لا يعلم بذلك، فقدمه سعيد إلىٰ عمرو إكراماً وضيافة فأكله عمرو فمات، فسعيد محسن بتقديمه الطعام ويجهل أن الطعام مسموم، فالقود والضمان علىٰ زيد.

تنبيه: الحالة الأولىٰ والثانية تدخلان في الحالة التي لا عدوان فيها للمباشر.

الحالة الثالثة: إذا كان المباشر مكرهًا إكراهَ إلجاءٍ سالبًا لإرادته، وعُدِم فيه اختياره ورضاه فلا ضمان علىٰ المباشر، ولا إثم عليه، وإنما الضمان علىٰ المتسبب. كما لو أمسك بيد زيد فقبض بها علىٰ السلاح ورمىٰ به عمرًا فقتله، أو حمل زيدًا فألقاه علىٰ عمرو فقتله.

الدليل

١ ـ لأنه لا قدرة للمكرَه المسلوب الإرادة، وشرط التكليف القدرة لقول الله تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ و﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾.

٢ ـ المكره هنا كالآلة، مسلوب الإرادة، فأصبح المتسبب هو المباشر، بينما المباشر الملجأ هو الآلة.

٣ ـ الفاعل هو المكرِه، فهو الذي أخذ بيد المكرَه وضرب به المجني عليه، وهو

الذي ألقىٰ المكرَه علىٰ المجني عليه، ولم يصدر من قِبل المكرَه تصرف.

٤ ـ قياسًا علىٰ من استعمل دابة في القتل أو إتلاف المال، إذ لا إرادة لها، فسائق الدابة هو الضامن.

٥ ـ كإلقاء الشيطان الخاطرة المحرمة في قلب العبد المؤمن فلا يجازىٰ بها إلا إذا استقرت، بينما الذي يجازىٰ بها الشيطان.

الحالة الرابعة: إذا كان المباشر مكرهًا إكراهاً غيرَ سالبٍ للإرادة، ولكنه يفسد اختياره لأن مفسدة الامتناع أعظم من مطاوعة المكرِه. كمن أكره علىٰ إتلاف مال آخر وإلا قطعت يده أو قُتل، فإتلاف مال الغير أهون من قتل المكرَه. وكمن أكره علىٰ تسليم الأمانة لغير صاحبها وإلا قطعت يده أو قُتل.

فلا إثم علىٰ المباشر، وعليه الضمان؛ لما فيه من العدوان، ويرجع المكرَه بالضمان علىٰ المكرِه.

الدليل علىٰ أنه لا إثم عليه

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا ﴾[1].

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[2].

٣ ـ مفسدة قطع اليد أو القتل أعظم مفسدة من تسليم الأمانة أو إتلاف مال الغير

---

(١) [النحل: ١٠٦].

(٢) رواه الطحاوي في المعاني (٩٥/٣) وصححه ابن حبان (٧٢١٩/١٦) والحاكم (١٩٨/٢) وابن حزم في الإحكام (١٤٩/٥) والألباني (٨٢).

والقاعدة «بارتكاب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما».

والدليل على أن الضمان عليه

١ ـ قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[١]، وهذا مما اكتسبته نفس المكرَه في حق المجني عليه، وهذا الإكراه لا يعدم الاختيار ولا يعدم الإرادة، إذ يستطيع الامتناع عن الإتلاف، فكان له دور في الإتلاف لعدم امتناعه مع قدرته.

٢ ـ قصة نبي الله سليمان عليه السلام مع نبي الله داود عليه السلام، قال الله عز وجل: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[٢].

فعن مسروق قال: كان حرثهم عنبًا، فنفشت فيه الغنم ليلًا، فقضى داود بالغنم لهم، فمروا على سليمان عليه السلام فأخبروه الخبر فقال: أو غير ذلك؟ فردهم إلى داود فقال: ما قضيت بين هؤلاء؟ فأخبره. قال: لا، ولكن اقض بينهم أن يأخذوا غنمهم ويكون لهم لبنها وصوفها وسمنها ومنفعتها، ويقوم هؤلاء على عنبهم، حتى إذا عاد كما كان رد عليهم غنمهم؛ وذلك قوله عز وجل: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾[٣]،[٤]. فضمن المالك مع عدم تعديه وعدم تعمده وإنما غنمه هو الذي تعدى.

٣ ـ قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٥]، فهو قد ألحق الضرر بالمجني عليه

---

(١) [المدثر: ٣٨].
(٢) [الأنبياء: ٧٨، ٧٩].
(٣) [الأنبياء: ٧٩].
(٤) رواه عبد الرزاق (١٠/٨٠).
(٥) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧) وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).

بإرادته، فعليه رفع الضرر.

٤ ـ قاعدة: «الضرر يزال»، فعلىٰ المكرَه أن يزيل الضرر عن المجني عليه بالضمان.

٥ ـ هو الذي باشر إتلاف مال الغير.

٦ ـ سداً لذريعة سقوط حق المجني عليه بسبب التنقل بين المكرِه والمكرَه وضياع الأدلة وعدم توفر المستند لدىٰ المجني عليه بتأثير المكرِه في الجناية.

٧ ـ قياسًا علىٰ إتلاف الخطأ، فإن المخطئ يضمن، فقتل الخطأ وجناية الخطأ يوجبان الدية.

٨ ـ قياسًا علىٰ إتلاف الناسي، فإن الناسي يضمن.

٩ ـ قياساً علىٰ أكل المضطر من طعام غيره مع كونه مليئاً؛ فإنه يضمنه.

الدليل علىٰ رجوع المكرَه علىٰ المكرِه في الضمان

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾(١)، والمكرِه هو المعتدي.

٢ ـ قال الله سبحانه: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾(٢)، والمكرِه هو الذي أساء للمكرَه، فيعود عليه بالسيئة وهي الضمان الذي دفعه.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٣)، فالمكرِه قد ألحق الضرر بالمكرَه.

---

(١) [البقرة: ١٩٤].

(٢) [الشورىٰ: ٤٠].

(٣) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧) وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).

٤ ـ قاعدة: «الضرر يزال»، فعلىٰ المكرِه أن يزيل الضرر الواقع علىٰ المكرَه بالضمان.

الحالة الخامسة: المكره إكراهاً غيرَ ملجئ. إذ يعدم فيه الرضا، لا يفسد الاختيار، ولا يسلبه إرادته. وهذا قسمان:

الأول: كأن يهدده بالحبس أو القيد أو الضرب، ولكن لا يفضي إلىٰ تلف النفس أو أحد أعضائه إن لم يتلف مال فلان. فالضمان علىٰ المباشر، ويعود به علىٰ المكرِه لما سبق من الأدلة.

الثاني: يهدده بالحبس الطويل أو الضرب الشديد إن لم يقتل فلانًا. هذا النوع من الإكراه ليس بعذر في القتل. فالضمان علىٰ المباشر والمتسبب، فيشتركان في القود والضمان.

أولاً: الدليل علىٰ ضمان قاتل: لأن المباشر هو القاتل عمدًا وعدوانًا، والأصل أنه يقتل. ولا يقال بأن مفسدة قتل المقتول دون مفسدة قتل المكرَه؛ فهما متساويان، بل ربما زهاق روح المقتول أعظم مفسدة من زهاق روح المباشر كأن يكون عالماً أو قائداً أو له تأثير كبير في إصلاح أحوال من يعولهم وغير ذلك من المصالح.

ثانياً: الدليل علىٰ ضمان المتسبب:

١ ـ هو معتد، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(١).

---

(١) [البقرة: ١٩٤].

٢ ـ هو صاحب السيئة، قال تعالىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثۡلُهَا﴾[١].

٣ ـ سبب غزوة خيبر تأليب يهود خيبر للمشركين لقتال النبي ﷺ في الخندق[٢]، فقاتلهم النبي ﷺ قتال من غزا المدينة.

٤ ـ هو الذي أكره القاتل على القتل.

٥ ـ هو الأصل **في تسبب حادثة القتل**.

الحالة السادسة: المشترك في الإتلاف عدواناً ولكنه غير مباشر. كالممسك مع القاتل، إذ أمسك الشخص فقتله القاتل؛ فيها روايتان عن الإمام أحمد[٣]:

الأولىٰ: يحبس حتىٰ يموت. فكما أمسك المقتول حتىٰ يموت فكذا يجازىٰ؛ وهو قول عطاء وربيعة، وروي عن علي رضي الله عنه.

الثانية: يقتل، فالمباشر والمتسبب يقتلان، وهو قول مالك.

الدليل

١ ـ قصة قوم ثمود، إذ الجميع لم يعقروا الناقة، وإنما اشتركوا في التعاطي وعقروها، قال تعالىٰ: ﴿فَنَادَوۡاْ صَاحِبَهُمۡ فَتَعَاطَىٰ فَعَقَرَ﴾[٤]، فكلهم لهم نفس الحكم فقد اشتركوا في القتل.

٢ ـ حكم النبي ﷺ بقتل رجال بني قريظة[٥] ولم يخص القادرين على القتل،

(١) [الشورىٰ: ٤٠].

(٢) رواه ابن إسحاق بأسانيد مرسلة وإسناد متصل؛ ابن هشام (٣/٢١٤) وابن جرير (٢١/١٢٩) وانظر تفسير ابن كثير (٣/٤٧٠) والبداية والنهاية (٤/٩٤).

(٣) المغني (٩/٤٧٧ ـ ٤٧٨).

(٤) [القمر: ٢٩].

(٥) رواه البخاري (٤١٢١).

بل قتل كل من بلغ بفحص علامات البلوغ فيه[١]، فالغادر ومن أعان عليه ورضي به فله حكمه.

٣ ـ اتفاق أغلب الصحابة على قتل الجماعة بالواحد؛ وقد قال عمر رضي الله عنه: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»[٢].

٤ ـ ويستدل له بجميع أدلة قتل الجماعة بالواحد: إذ الاشتراك في قتل واحد لا يلزم منه أن تكون ضربة أحدهم قتلًا له، ويصعب فيه تحديد أي ضربة كانت هي القاتلة، وبالرغم من ذلك يقتل جميع من اشترك، فكذا يقال في الذي يمسك المقتول.

٥ ـ لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله.

٦ ـ فبإمساكه تمكن من قتله.

٧ ـ القتل حصل لفعلهما، فهما شريكان في القتل فوجب عليهما القصاص.

٨ ـ تحقيقًا لصيانة النفوس.

٩ ـ لو اشترك جيش في قتال المسلمين فإنهم جميعًا لهم حكم المقاتلين، وإن كان بعضهم للسقيا والطعام وتجهيز الجيش ولم يباشروا قتال المسلمين.

١٠ ـ تحقق المعنى المشترك وحكمة التشريع في القصاص.

۞ المُلَخَّص: إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب فإن الضمان على المباشر ويرجع فيها على المتسبب إذا كان مكرهاً وأحياناً يشاركه. إلا إذا كانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية أو كانت إكراهاً سالباً للإرادة فالضمان على المتسبب.

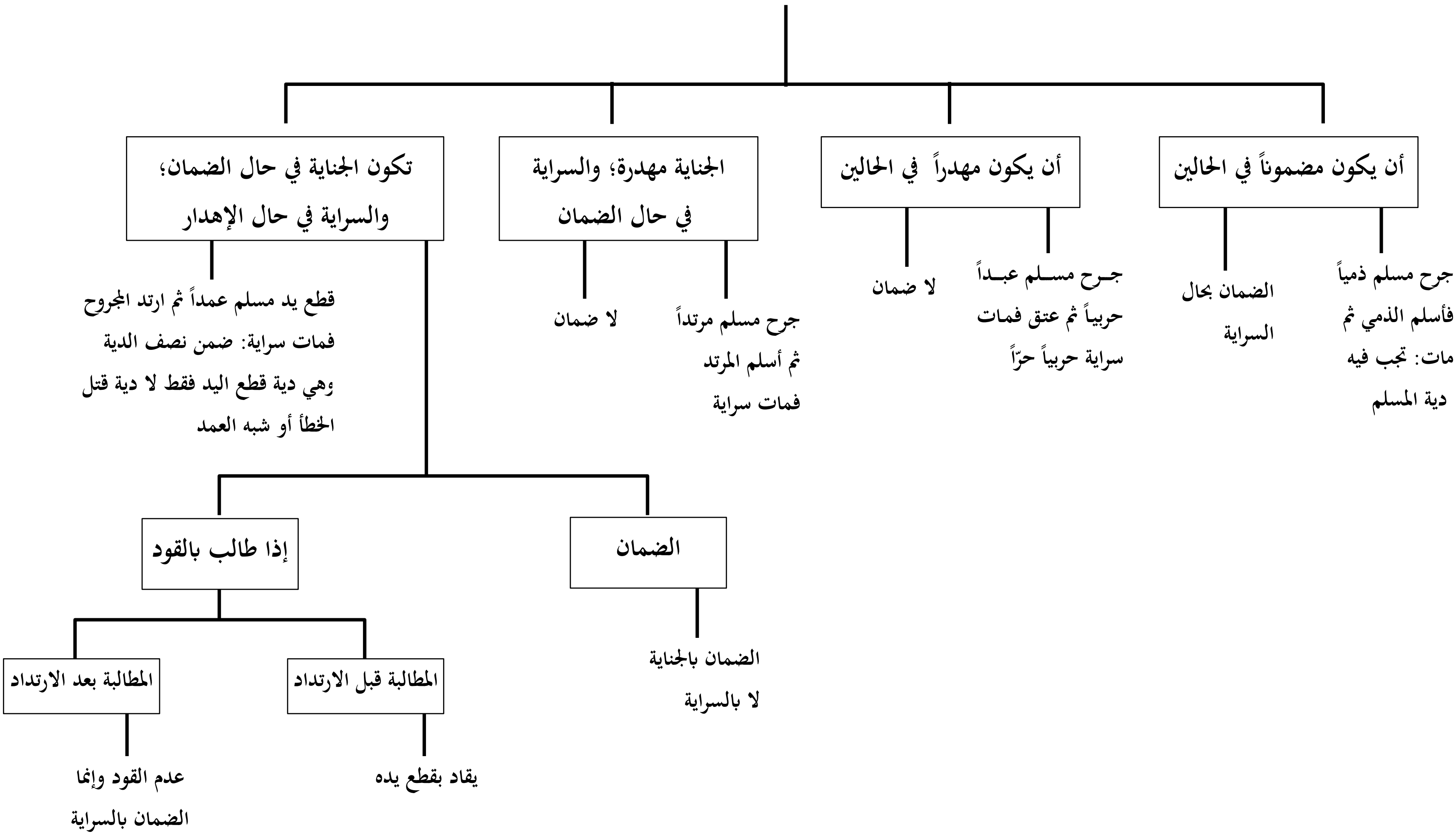
---

(١) رواه أبو داود (٤٤٠٤ ـ ٤٤٠٥) وصححه الترمذي (١٥٨٤).

(٢) رواه مالك (١٥٩٧) وعبد الرزاق (١٧٤٢٩ ـ ١٧٤٣٦) وابن أبي شيبة (٢٨١٤٤ ـ ٢٨١٤٦).

القاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة

إذا اختلف حال المضمون في حال الجناية والسراية



۞ المَتْن

القاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة

إذا اختلفت حال المضمون في حال الجناية والسراية، فهنا أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مضمونًا في الحالين، لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما، فهل الاعتبار بحال السراية أو حال الجناية؟ علىٰ روايتين.

والقسم الثاني: أن يكون مهدرًا في الحالين فلا ضمان بحال.

الثالث: أن تكون الجناية مهدرة والسراية في حال الضمان؛ فتهدر تبعًا للجناية بالاتفاق.

الرابع: أن تكون الجناية في حال الضمان والسراية في حال الإهدار، فهل يسقط الضمان أم لا؟ علىٰ وجهين.

فأما القسم الأول: فله أمثلة:

منها: لو جرح ذميًا فأسلم ثم مات فلا قود، وهل يجب فيه دية مسلم أو دية ذمي؟ علىٰ وجهين.

وأما القسم الثاني: فمن أمثلته ما إذا جرح عبدًا حربيًا ثم عتق ثم مات، أو جرح عبدًا مرتدًا ثم أعتق ثم مات؛ فلا ضمان؛ لأن المرتد والحربي لا يضمن حرًا كان أو عبدًا.

وأما القسم الثالث فله أمثلة: منها: لو جرح حربيًا ثم أسلم ثم مات؛ فلا ضمان.

وأما القسم الرابع فله أمثلة: منها: لو جرح مسلمًا أو قطع يده عمدًا ثم ارتد ثم مات، فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ علىٰ وجهين: المرجح منهما عدمه.

۞ الشَّرح

(إذا اختلفت حال المضمون في حال الجناية والسراية) أحياناً يكون حال الجناية مضمونًا وحال السراية غير مضمون، وأخرىٰ العكس، وأخرىٰ يتفقان، وأخرىٰ مع الاتفاق تختلف قيمة الضمان؛ فكيف يكون الحكم؟

السراية: من السرو وهو ارتفاع في الأرض وعلو عنها، وسراة كل شيء أعلاه، وسراة الفرس: أعلىٰ ظهره ووسطه. ومنها الخفاء والسرعة والسخاء وعدم التكلف وعدم الجهد.

سرىٰ الشيء من جزء تعداه إلىٰ غيره، وسرىٰ الجرح من العضو تعداه إلىٰ غيره وإلىٰ النفس، وسرىٰ العتق من الشقص المملوك للمعتق تعداه إلىٰ سائر أجزاء العبد. وسرىٰ الطلاق من جزء المرأة إلىٰ كلها بأن يقول رجل لزوجته: طلقت رُبْعَك؛ أي جزءًا منها، لكن الطلاق يسري علىٰ المرأة كلها، فلا يطلق ربعها إلا إذا طلقت كلها.

(فهنا أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مضمونًا في الحالين) مضمون عندما جُني عليه، ومضمون بعدما سرىٰ الجرح إلىٰ النفس، فهو مضمون حال الجناية والسراية.

مثاله: جرح ذميًا فأسلم الذمي ثم مات، فهو مضمون عندما جُرِح وهو ذمي، ومضمون عندما مات مسلماً مجنياً عليه.

(لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما) قدر ضمان نفس الذمي يختلف عن قدر ضمان نفس المسلم.

(**فهل الاعتبار بحال السراية أو حال الجناية؟**) هل تجب فيه دية المسلم وهي التي آل إليها الذمي بعدما سرىٰ الجرح إلىٰ نفسه؛ حال السراية؟ أم تجب فيه دية الذمي وهي حاله التي جُني عليه فيها؛ حال الجناية؟

(**علىٰ روايتين**)

الأولىٰ: حال السراية.

الثانية: حال الجناية.

الراجح والله أعلم أن الاعتبار بحال السراية أي بالحال التي انتهىٰ إليه، فتجب فيه دية المسلم.

❁ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ بعد ذكر قصة قتل أحد ابني آدم لأخيه: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[١].

وجه الدلالة: أن كل نفس تُقتل فابن آدم الأول القاتل له نصيب من الوزر، ويحاسب علىٰ ما سَنّ من جريمة القتل علىٰ وجه الأرض، فيؤثم علىٰ ما انتهت إليه ويؤثم علىٰ آثارها. وقد انتهىٰ الذمي إلىٰ الإسلام فمات مسلماً متأثراً بالجرح عندما كان ذمياً.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**لا تقتل نفس ظلمًا، إلا كان علىٰ ابن آدم الأول كفل من دمها، لأنه كان أول من سن القتل**»[٢].

(١) [المائدة: ٣٢].

(٢) رواه البخاري (٣٣٣٥)، ومسلم (١٦٧٧).

وجه الدلالة: كسابقه.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء**»[(١)].

وجه الدلالة: أنه يحمل عليه ما انتهت إليه الجريمة.

٤ ـ جميع الأدلة على أن من ارتكب محرمًا وهو يعلم بحرمته ولا يعلم بعقوبته فإنه يؤاخذ بجميع ما يؤول إليه المحرم من عقوبة.

منها: لما وقع بعض الصحابة في عهد النبي ﷺ في المحرمات وهم يعلمون بحرمتها ولم تنزل العقوبات ثم نزلت بسببهم فإنهم عوقبوا بها.

كما في قصة المظاهر الذي قوله كذب وزور وهو محرم، ثم نزلت الآيات بعد تلفظه بها، فألزم بما ورد في الآيات من الكفارة بالرغم من عدم نزول الحكم قبل أن يتلفظ بها.

كذا في المتخلفين عن غزوة تبوك، فقد علموا بتحريم فعلهم ولم ينزل الحكم في هجرهم إلا بعد ذلك، فآخذهم الشارع بالحكم الجديد. وكذا حَدّ العسيف الذي زنى بامرأة مستأجرة ولم يعلم بالحكم. وضعاف الإيمان الذين استهزأوا بالصحابة رضي الله عنهم في غزوة تبوك وحكم عليهم بالكفر وهم لا يعلمون أنه يفضي إلى كفرهم ﴿قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾.

ففي هذه المسألة آل الأمر أن توفي الرجل وهو مسلم فيؤاخذ بما آل إليه.

---

(١) رواه مسلم (١٠١٧).

٥ ـ مات وهو مسلم فكيف يودىٰ دية الذمي؟ فهذا انتقاص له، ومخالف لصريح النصوص في دية المسلم.

٦ ـ اعتبار الشريعة للمآلات(١): فيحكم علىٰ الشيء باعتبار المآل، وبالنظر إلىٰ مآله من إباحة أو حرمة.

أ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُمۡ وَٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾(٢)، وقال سبحانه: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾(٣)، فمآل القصاص حفظ حياة الناس، مآل العبادة والعدل والتقوىٰ.

ب ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ﴾(٤)، فحرم سبحانه سب آلهة الكفار لما يؤول من سبهم الله تعالىٰ.

جـ ـ قال الله سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ﴾(٥)، فاعتبر مآل تزويج الله للنبي ﷺ لرفع الحرج عن المؤمنين.

د ـ وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَضۡرِبۡنَ بِأَرۡجُلِهِنَّ لِيُعۡلَمَ مَا يُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّۚ﴾(٦)، لئلا يؤدي الضرب بالأرجل إلىٰ إثارة شهوة الرجال.

هـ ـ قال النبي ﷺ: «**يا معشر الشباب، من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض**

(١) انظر الموافقات (١٩/٥ ـ ١٨٢).
(٢) [البقرة: ٢١].
(٣) [البقرة: ١٧٩].
(٤) [الأنعام: ١٠٨].
(٥) [الأحزاب: ٣٧].
(٦) [النور: ٣١].

للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[١]. فمآل الزواج غض البصر وتحصين الفرج.

و ـ أمر النبي ﷺ بترك الأعرابي الذي بال في المسجد حتىٰ يتم بوله وقال: «**دعوهُ**»[٢]، لئلا يؤول زجره إلىٰ قيامه وخروجه وهو يتبول فيؤدي إلىٰ انتشار بوله في المسجد وتنجس ثيابه.

ز ـ قال ﷺ: «**لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين**»[٣].

ح ـ جمع الصحابة رضي الله عنهم على المصحف العثماني؛ لئلا يؤول إلىٰ اتساع الخلاف بين المسلمين وتكفير بعضهم بعضًا.

ط ـ قطع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الشجرة التي بويع تحتها بيعة الرضوان؛ لئلا يؤول إلىٰ عبادتها[٤].

يستدل من ذلك أنه يحكم علىٰ الشيء بما يؤول إليه وينتهي من مصلحة أو مفسدة، فإذا انتهىٰ الذمي إلىٰ الإسلام ومات عليه وقد سرت الجناية عليه حال كونه ذمياً إلىٰ موته وهو مسلم فيحكم بما آلت إليه حاله.

٧ ـ سدًا لذريعة ارتكاب المحرمات: فإذا علم أنه يؤاخذ بجميع تبعات المحرم كان أردع له.

(والقسم الثاني: أن يكون مهدرًا في الحالين فلا ضمان بحال) من أمثلته: إذا

---

(١) رواه البخاري (٥٠٦٦)، ومسلم (١٤٠٠).

(٢) رواه البخاري (٢٢٠).

(٣) رواه مسلم (١٣٣٣/٤٠١).

(٤) ابن أبي شيبة (٧٥٤٥)، وانظر اعتبار مآلات الأفعال؛ د. وليد بن علي الحسين (١٦٠/١).

جُرح عبدٌ حربيٌّ وهو مهدر الدم كونه حربيًا ثم عتق فمات حربيّا حرًا؛ كذلك هو مهدر الدم لأنه أصبح حرًا حربيًا.

إذا جُرح عبدٌ مرتدٌ: فهو مهدر الدم؛ لارتداده. ثم عتق فمات مرتدّا حرًا مرتدّا؛ كذلك مهدر الدم لارتداده.

فلا يضمن في الصورتين لأنه مهدر الدم في حال الجناية وفي حال السراية مآل الجناية، فالحربي لا يضمن حرًا كان أم عبدًا، والمرتد لا يضمن حرًا كان أم عبدًا.

(الثالث: أن تكون الجناية مهدرة والسراية في حال الضمان، فتهدر تبعًا للجناية بالاتفاق) لو جرح مسلم مرتدًا أو حربيًا «مهدر الدم»، ثم أسلم الحربي فأصبح معصوم الدم مضمونًا، فسرت الجراحة ثم مات بسببها، فتهدر تبعًا للجناية بالاتفاق؛ فلا ضمان.

الدليل

١ ـ قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[(١)]، فهو فعل شيئًا يجوز فعله شرعًا عند الجناية، أو ترك ما يجوز تركه شرعًا عند الجناية، فهو محسن في ذلك، فلا سبيل عليه ولا مؤاخذة.

٢ ـ أهدر النبي ﷺ ثنية من عض أخاه فانتزع يده من فيه ونزع ثنية العاض[(٢)]. فسحبه ليده مأذون به، فتسبب في سقوط ثنية العاض فأهدرها النبي ﷺ[(٣)].

(١) [التوبة: ٩١].
(٢) رواه البخاري (٢٩٧٣).
(٣) الكاساني (٥/٣٠٥)، وابن القيم في الزاد (٤/١٣٩).

٣ ـ الإجماع على بعض صوره. منها الإجماع على أن الفصاد والحجامة إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليه، فلا ضمان على الحجام ولا على الطبيب لأنه فعل مباحاً غير معتدٍ ولا مفرط.

٤ ـ القاعدة الفقهية: «البقاء أسهل من الابتداء»[١] «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء». فبقاء الحكم هو استصحاب لوجوده، فأمره أسهل من إيجاده أول مرة. فإذا صح الابتداء صح الدوام ما لم تأت قرينة، فإذا أصاب مهدر الدم فقد صح ابتداؤه، فلا يؤاخذ بما ترتب على إصابته. لذا وردت القاعدة بلفظ «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء».

٥ ـ القاعدة الفقهية: «المتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونًا»[٢].

٦ ـ قال عمر رضي الله عنه: من مات في قصاص أو حد فلا دية له[٣].

وجه الاستدلال: مأذون في القصاص والحد فلا دية على ما سرى به.

٧ ـ قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: ما كنت لأقيم حدًا على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته؛ وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه[٤].

وجه الاستدلال: إقامة الحد فعل مأذون فيه، فسرى إلى هلاكه وهو مضمون،

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٩٧)، القواعد الفقهية للزحيلي (١/٥١٦ ـ ٥١٧)، المنثور للزركشي (٣/٢٧٤).

(٢) انظر قواعد الضمان؛ د. الهاجري (٥٧٢).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٨١١٨، ٢٨١٢١، ٢٨١٢٥) من عدة طرق؛ فهو حسن بطرقه، انظر المحلى (١١/٢٢).

(٤) رواه البخاري (٦٧٧٨).

وبالرغم من ذلك لم يضمن. أما ضمانه في الخمر لأنه زاد على الأربعين إلى ثمانين جلدة فضمنه، والذي زاد هذه الزيادة هو عمر ﵁، بينما النبي جلد أربعين.

٨ ـ إذا صح السبب لم يعاقب على المسبب «النتيجة»؛ لأن النتيجة ليست إليك وإنما إلى الشارع، فهو غير مكلف أن لا يموت، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1].

٩ ـ قياساً على أحكام شرعية كثيرة منها إذا أحرم وهو متزوج فلا يبطل عقد نكاحه السابق؛ بل نكاحه صحيح.

(الرابع: أن تكون الجناية في حال الضمان، والسراية في حال الإهدار؛ فهل يسقط الضمان أم لا؟ على وجهين) مثاله: لو جرح مسلمًا (مضمون) ثم ارتد المسلم (مهدر) ثم مات، فعندما جرحه كان مسلمًا مضمونًا ثم سرت الجناية ومات وهو على ارتداده؛ فهل يسقط الضمان؟

قطع يد مسلم عمدًا وعدوانًا ثم ارتد ثم مات؛ فهل يسقط الضمان؟

الوجه الأول: لا ضمان؛ لأنه آل إلى حال مهدرة.

الوجه الثاني: يضمن؛ ولعله الأرجح.

التفصيل: الأصل أن الجرح خطأ مضمون وقطع اليد خطأ مضمون. أما السراية بعد الارتداد فهي هدر؛ لأن المرتد ليس معصوم الدم.

۞ الأدلة على ضمان الجناية ما قبل حال الإهدار

١ ـ إقرار النبي ﷺ قول سلمان ﵁: «**أعط كل ذي حق حقه**»[2]، فعندما كان

(١) [البقرة: ٢٨٦].

(٢) رواه البخاري (١٩٦٨).

مسلمًا كان من حقه الضمان فاستحقه، فقد ثبت ضمانه قبل ردته، فتثبت له سائر حقوقه قبل ردته، فقد وجب له الحق. كما لو استدان من مسلم ثم ارتد الدائن استحق مال الدين.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه**»(١).

وجه الاستدلال: أنه عندما جرحه كان أخاه في الإسلام فاستحق ضمان الجرح ثم ارتد فمات بسراية الجرح فلا حق له في السراية، وبقي حقه في الجرح.

نوقش: علله النبي ﷺ بقوله: قبل أن لا يكون دينار ولا درهم. ويوم القيامة ليس للكافر حسنة ولا يؤخذ من حسنات المسلم لصالح الكافر.

أجيب: كما لو سرق مال مسلم ثم ارتد، ألا يجب عليه رد المال إلىٰ صاحبه؟!

٣ ـ أدىٰ النبي ﷺ أمانات كفار قريش المودعة عنده لما هاجر إلىٰ المدينة(٢)، فالضمان لما كان مستحقاً ديناً وأمانة لدىٰ الضامن فهو بمثابة الوديعة عنده، فيرد إليه وديعته.

٤ ـ وَرّثَ النبي ﷺ ورثة المنافقين إرث المنافقين بعد هلاكهم(٣). من ذلك ورثة عبد الله بن أبي بن سلول، حيث فصل الله ﷻ في كفره وأنزل سبحانه بعد وفاته قوله: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ ۖ إِنَّهُمْ كَفَرُواْ بِٱللَّهِ

(١) رواه البخاري (٢٤٤٩).
(٢) رواه ابن جرير (٣٧٢/٢).
(٣) انظر أحكام أهل الذمة لابن القيم (٨٥٣/٢ ـ ٨٥٤).

وَرَسُولِهِۦ وَمَاتُواْ وَهُمۡ فَٰسِقُونَ ﴾[(١)] ولم يهدر ما ملكوه بالرغم من ردتهم.

٥ ـ إن أموال المرتد يقضىٰ منها دينه ونفقة زوجته وأولاده وأقربائه كأبيه وأمه، فماله معتبر. فإذا كانت عليه حقوق فإنها تؤدىٰ، فليس مهدرًا علىٰ الإطلاق.

فالمسلم المجني عليه قبل ردته ملك ضمان الجناية عليه، فلم يكن الضمان مهدرًا قبل ردته.

(وأما القسم الرابع فله أمثلة؛ منها: لو جرح مسلمًا أو قطع يده عمدًا ثم ارتد[(٢)] ثم مات؛ فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ علىٰ وجهين)

الأول: عدم القود في طرفه؛ ورجحه المؤلف. واستدل لذلك: أن الجراحة صارت نفسًا مهدرة، والنفس المهدرة بعد ردته لا قود فيها بالاتفاق.

الثاني: فيه القود.

(المرجح منهما عدمه) الصحيح في ذلك ـ والله أعلم ـ التفصيل:

١ ـ إذا طالب بالقود في طرفه بعد ردته فلا يقاد إذ مطالبته هدر؛ كمطالبة الحربي والعدو فقد قال الله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ ﴾[(٣)]، ولم يأمر ﷻ بأداء الدية لهم. ولكن يثبت له حق ما قبل ردته، فإذا سقط القود بقي حق الدية. لذا جاء في الوجه الثاني: أنه يضمن.

٢ ـ إذا طالب بالقود في طرفه قبل ردته: أقيد من الجاني؛ لثبوت الحق له قبل

---

(١) [التوبة: ٨٤].
(٢) أي المسلم المجروح المجني عليه.
(٣) [النساء: ٩٢].

ردته. كما لو قتل مسلم مسلماً، فطالب وليه بالقصاص ثم ارتد الولي، فالمسلم يُقتل لأنه قتل مسلمًا. فهذا كذلك؛ فالمسلم عندما قُطعت يده طالب بالقصاص وبعد أن طالب بالقصاص أصبح مرتدًا، إذن أصبح حقاً على المسلم الجاني؛ والله أعلم.

۞ المُلَخَّص: إذا اختلف حال المضمون في حال الجناية والسراية:

فإذا كان مضموناً في الحالين فالضمان بحال السراية.

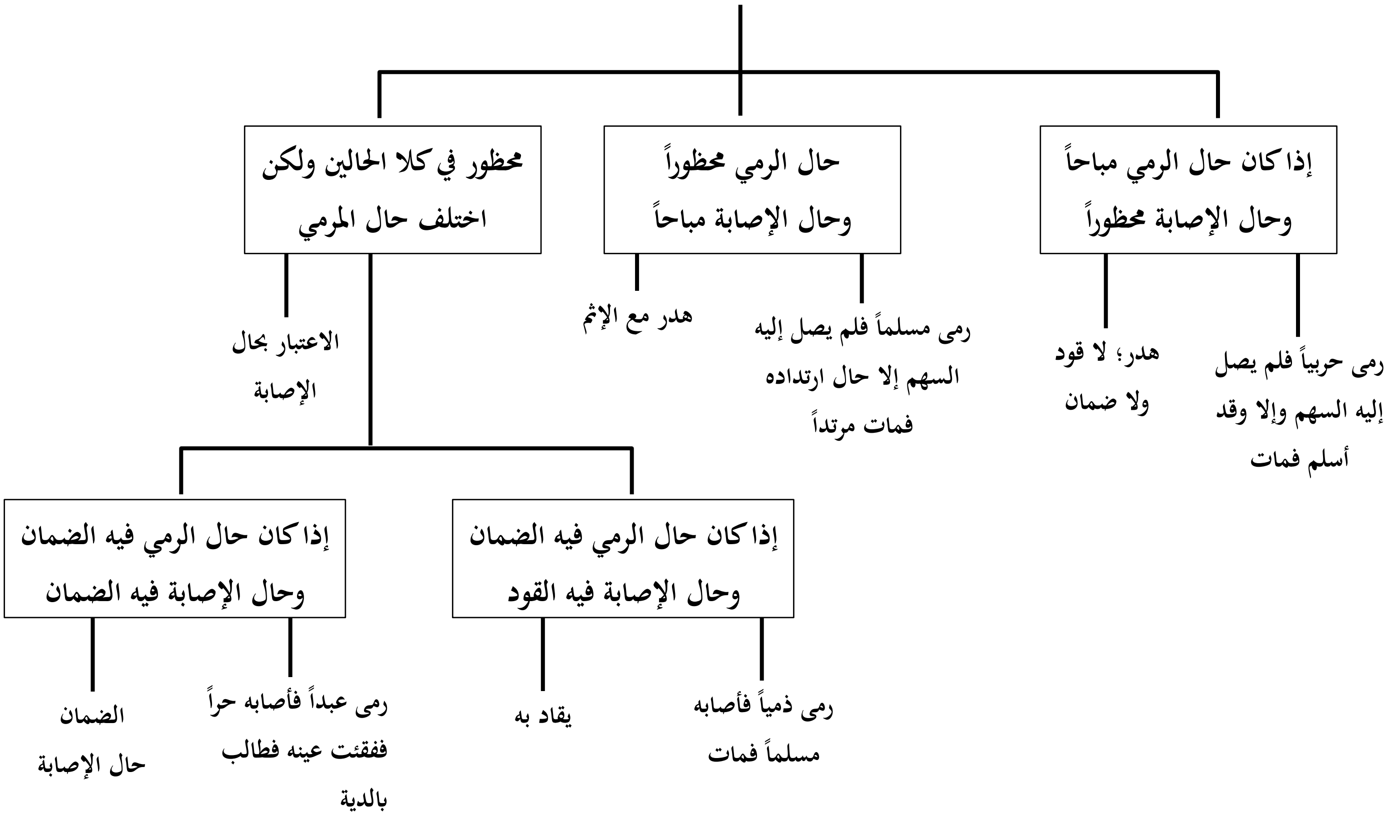
وإذا كان حال الجناية مهدراً فلا ضمان.

وإذا كان حال الجناية مضموناً وحال السراية مهدراً فالضمان بالجناية إلا إذا كان قوداً وطالب بالقود قبل تغير حال الجناية فإنه يقاد بجنايته لا بسرايته.

❑ ❑ ❑

القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة

إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي



۞ المَتْن

القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة

إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي ؛ فهل الاعتبار بحال الإصابة ؟ أم بحال الرمي ؟ أو يفرق بين القود والضمان ؟ أم بين أن يكون الرمي مباحًا أو محظورًا ؟ فيه للأصحاب أوجه. ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو رمى مسلم ذميًا أو حرٌّ عبدًا فلم يقع به السهم حتى أسلم الذمي أو عتق العبد ثم مات ؛ فهل يجب القود أم لا ؟ على وجهين.

أو رمى إلى مرتد أو إلى حربي فأسلما ثم وصل إليهما السهم فقتلهما ؛ فلا قود بغير خلاف.

۞ الشَّرح

(**إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي**) يحرم رمي الذمي ؛ وهو مضمون ولا قود فيه ، بينما دم المسلم فيه القود. فإذا رمى مسلمٌ ذميًا بسهم فأسلم الذمي بعد رميه قبل أن يصيبه السهم ثم وصل إليه السهم وهو مسلم فقُتِل ؛ فهل يجب فيه القود أم الضمان ؟ حال الإصابة أصبح الذمي مسلمًا. فبذلك يكون المسلم الرامي قد قتل مسلمًا مرميًا ؛ فهل يقاد منه ؟

(**فهل الاعتبار بحال الإصابة ؟ أم بحال الرمي ؟**) فهل الاعتبار بحال الإصابة وهو القود؟ أم الاعتبار بحال الرمي: حيث المرمي ذمي ؛ فيقضى عليه كما لو قتل مسلم ذميًا فيقضى عليه بالدية ؟

(**أو يفرق بين القود والضمان**) أم أنه لا يقاد ولكن عليه دية مسلم ؟ فيفرق بينهما ،

فعومل معاملة المسلم في الدية ولم يعامل معاملة المسلم في القود.

الأول: لا يقاد منه إلا إذا كان القود في الحالين: حال الرمي وحال الإصابة.

الثاني: يقضىٰ عليه حال الإصابة سواءً قودًا أم ضمانًا.

الثالث: يقضي عليه حال الإصابة بالضمان فقط دون القود. ولكن هل ضمان حال الرمي أم ضمان حال الإصابة؟

أ ـ يقضىٰ عليه بالضمان بحال الرمي.

ب ـ يقضىٰ عليه بحال الإصابة. فيقضىٰ عليه بدية المسلم، وإذا عتق العبد قبل أن يصيبه السهم يقضىٰ عليه بدية الحر؛ قال ابن رجب: ولم يحكوا فيه خلافاً[1].

(أم بين أن يكون الرمي مباحًا أو محظورًا؟) فحكمه يختلف:

الحالة الأولىٰ: إذا كان حال الرمي مباحًا وحال الإصابة محظورًا فلا قود ولا ضمان؛ لأنه هدر. قد سبق تفصيله في القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة.

الحالة الثانية: إذا كان حال الرمي محظورًا وحال الإصابة مباحًا. فلم يُصَب إلا وهو هدر؛ فلم يكن صاحب حق، إذ لا يكون صاحب حق إلا بعد إصابته. كما لو رماه فأصاب طيرًا ولم يصبه، أو رماه فأصاب مرتدًا ولم يصبه.

(فيه للأصحاب أوجه. ويتفرع علىٰ ذلك مسائل؛ منها:

لو رمىٰ مسلم ذميًا أو حرٌّ عبدًا فلم يقع به السهم حتىٰ أسلم الذمي أو عتق العبد ثم مات؛ فهل يجب القود أم لا؟ علىٰ وجهين)

---

(١) القواعد (٢/٦٢٠).

المسألة الأولىٰ: لو رمىٰ مسلم ذمياً فلم يقع به السهم حتىٰ أسلم الذمي.

الوجه الأول: لا يجب فيه القود. لفقد التكافؤ حين الجناية حين إرسال السهم، حيث من شروط القود أن يرميه وهو مسلم، فهو عند الرمي كان مضمونًا لأنه ذمي، وحال الإصابة هو مسلم وفيه القود. فلا قود إلا إذا كان في الحالين فيهما القود.

الوجه الثاني: يجب فيه القود؛ فكلاهما محرم. إذ يحرم عليه رمي الذمي، ويحرم عليه رمي المسلم. وقد سبقت الأدلة أن من فعل محرمًا فإنه يلحقه جميع تبعاته. فالسهم أصاب مسلمًا فقتله، وهو يعلم أن فعله محرم محظور. فلا يفرق بين أن يكون حال الرمي مضمونًا وحال الإصابة فيها القود.

وهذا هو الراجح ـ والله أعلم ـ لما سبق من أدلة القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة وهو قول أبي بكر عبد العزيز[1] إذ أخذه من قول أحمد في رجل أرسل سهماً علىٰ زيد فأصاب عمراً؛ قال: هو عمد، عليه القود. فاعتبر الرمي المحظور إذا أصاب به معصوماً وإن كان غير مقصود.

ويزاد علىٰ الأدلة المذكورة سابقًا: أنه يجب أن ينظر إلىٰ حق المجني عليه، إذ لم يصبه السهم إلا وهو مسلم فقُتِل؛ فكيف يُسلب حقه؟ فإذا رمىٰ مسلم ذميًا فلم يصبه السهم حتىٰ أسلم الذمي وجب فيه القود.

المسألة الثانية: لو رمىٰ حرٌ مسلم عبدًا مسلمًا فلم يقع به السهم حتىٰ عتق العبد ثم مات؛ فهل يجب فيه القود أم لا؟ علىٰ وجهين:

الوجه الأول: لا يجب القود. لأنه حال الرمي فيه الضمان ولا قود، وحال الإصابة فيه القود. فلا يقاد إلا إذا اجتمعت فيه الحالتان.

---

(١) القواعد (٢/٦١٩).

الوجه الثاني: فيه القود؛ لما سبق من الأدلة. لأنه حال الرمي كان محظورًا، وحال الإصابة كان محظورًا، فيلحقه جميع تبعات المحظور إذ لم يصبه إلا وهو حر؛ فكيف يُسلب هذا الحق.

المسألة الثالثة: (**أو رمىٰ إلىٰ مرتد فأسلم... ثم وصل إليه السهم فقتل؛ فلا قود بغير خلاف**) لأنه حال الرمي كان مباحًا مأذونًا فيه، وحال الإصابة كان محظورًا. وقد سبقت الأدلة علىٰ أنه إذا صح الابتداء صح الدوام، وأن المتولد من العمل المأذون فيه لا يكون مضمونًا. ولكن فيه افتئات علىٰ الحاكم، لذا قال ابن رجب: «إن المرتد قتله إلىٰ الإمام؛ فالرامي إليه متعدٍ، فهو كالرامي إلىٰ الذمي»[1]. ولكن يفرق بينهما أن دم المرتد هدر، بينما دم الذمي معصوم.

الحالة الرابعة: (**أو رمىٰ إلىٰ حربي فأسلم ثم وصل إليه السهم فقتل؛ فلا قود بغير خلاف**) حين رماه كان حربيًا مهدر الدم وقبل أن يصل إليه السهم أسلم فقُتل؛ فلا قود بغير خلاف. ذلك لأن الحربي يباح قتله فلا قود فيه إذا رماه سواءً أسلم بعد رميه أم لم يسلم وقد سبق بيانه.

الحالة الخامسة: بقيت صورة لم يذكرها المؤلف ﷺ وهي إذا تغير حال الرامي؟

المسألة الأولىٰ: لو رمىٰ الذمي سهمًا إلىٰ صيد فأسلم الذمي فأصاب سهمه آدميًا فقتله؛ فهو قتل خطأ؛ فهل يجب ضمانه من مال الذمي؛ لأنه حال رميه كان ذميًا؟ أم يجب ضمانه علىٰ العاقلة؛ لأنه حال الإصابة كان مسلمًا؟

قيل:

١ ـ علىٰ الذمي.

(١) القواعد (٢/٦٢١).

٢ ـ وقيل علىٰ أهل الذمة ؛ لأنه حال الرمي كان ذميًا.

٣ ـ وقيل علىٰ المسلمين ؛ لأنه لم يصب السهم إلا وهو مسلم.

والراجح والله أعلم: الضمان علىٰ العاقلة. لأنه حين انطلق السهم كان مباحاً نحو صيد، وعند الإصابة كان الرامي مسلمًا. فتُجعل الدية علىٰ العاقلة: للتخفيف علىٰ المسلم بسبب خطئه، وتحقيق قوة الرابطة بين العصبات، إذ لو مات حينئذ ورثه العصبة.

المسألة الثانية: لو رمىٰ الحلال إلىٰ صيد ثم أحرم قبل أن يصيبه؟ علىٰ وجهين. والراجح والله أعلم: لا ضمان. لأنه عند الرمي كان مباحًا، وإذا صح الابتداء صح الدوام.

۞ **المُلَخَّص: إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي:**

فإن كانت إحدىٰ الحالين مباحاً فلا ضمان، ولكن يؤثم إذا كان حال الرمي محظوراً.

أما إذا كان محظوراً في الحالين فالاعتبار بحال الإصابة.

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الثلاثون بعد المائة

المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب به الحج والكفَّارات، ولا توفىٰ منه الديون والنفقات.

۞ الشَّرح

(المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه، ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكوات) المسكن هو الذي يسكن فيه، والخادم هو الذي يقوم بخدمته وليس زائدًا عن حاجته، والمركب الذي يقضي عليه حوائجه أو يجاهد عليه في سبيل الله. فالمذكورات من الحوائج الأصلية، فوجودها عند مالكها لا يحول بينه وبين استحقاقه للزكاة. فربما يكون له خادم ومركب ومسكن وبالرغم من ذلك فهو يستحق الزكاة.

(ولا يجب به الحج والكفَّارات، ولا توفىٰ منه الديون والنفقات) فلا يجب أن يبيع المذكورات لأداء فريضة الحج إذا كان لا يملك غيرها، ولا تباع عليه لتؤدىٰ منها الكفارات.

۞ الأدلة على أنها ليس بمال فاضل تؤدى منه حقوق الله تعالى وحقوق المخلوقين

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1]. فمن كانت تلك حوائجه الأصلية ولا يملك غيرها وعليه حقوق الآخرين لا يستطيع وفاءها فهو ذو عسرة، فينظر إلىٰ أن تتيسر أموره.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[2]. فينبغي التفريق بين ثلاث حالات:

(١) [البقرة: ٢٨٠].
(٢) رواه البخاري (٢٤٠٠).

الأولىٰ: الغنىٰ. فالغني ما زاد ملكه عن الحوائج الأصلية.

الثانية: الفقر. فالفقير هو ما لا يملك الحوائج الأصلية.

الثالثة: الكفاف. ذو الكفاف ما ملك الحوائج الأصلية بلا زيادة ولا نقصان وإنما كفافاً يكفه عن المسألة.

فمن فقد المذكورات فقد فَقَدَ الحوائج الأصلية، ومن فقد الحوائج الأصلية أصبح فقيرًا. حينئذ أصبح تملكها كفافًا فلا يسمىٰ غنياً، وقد علق النبي ﷺ الظلم بمطل الغني وليس بمطل ذي الكفاف، فلا تؤدىٰ الحقوق من حوائجه الأصلية.

٣ ـ عن جابر رضي الله عنه قال: أعتق رجل من بني عذرة عبدًا له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**ألك مال غيره؟**» فقال: لا. فقال: «**من يشتريه مني؟**» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا**»[(١)]، وفي رواية: «**ابدأ بمن تعول**»[(٢)]. فأمر النبي ﷺ بالبدء بحقوق النفس ثم بحقوق من يعول، فإذا تزاحمت الحقوق: حقوق النفس وحقوق من يعول وحقوق الآخرين قدم حق نفسه علىٰ حقوق الآخرين. فلو خرج من مسكنه أو مركبه لِـحَقِّ غيره فقد قدم حق غيره علىٰ نفسه وعلىٰ من يعول.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**يا ابن آدم، لا تلام علىٰ كفاف، وابدأ بمن تعول**»[(٣)]. إذا

---

(١) رواه مسلم (٩٩٧).

(٢) رواه مسلم (١٠٣٤، ١٠٣٦).

(٣) رواه مسلم (١٠٣٦).

كانت تلك حوائجه الأصلية فلا يلام عليه إذا قدم حق نفسه.

٥ ـ روىٰ البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن أباه قتل يوم أحد شهيدًا وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ، فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي وقال: «**سنغدو عليك**». فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجددتها فقضيتهم، وبقي لنا من تمرها[١].

وجه الاستدلال: لم يعطهم النبي ﷺ الحائط وإنما أبقاه، ولم يعتبره مطلًا إلىٰ أن قضاهم من الغد؛ قال ابن حجر: «استنبط منه جواز تأخير القسمة لانتظار ما فيه مصلحة لمن عليه دين، ولا يعد ذلك مطلاً»[٢]، وفي رواية: قال جابر: فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطي ولم يكسره لهم[٣].

٦ ـ روىٰ مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**». فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**»[٤].

وجه الاستدلال: لم يبع النبي ﷺ مسكنه ولا ثيابه لأداء دينه.

٧ ـ الرجل الذي أتىٰ أهله في نهار رمضان[٥] لم يأمره النبي ﷺ أن يبيع ثيابه

(١) رواه البخاري (٢٣٩٥).
(٢) فتح الباري (٥/٦٥).
(٣) رواه البخاري (٢٦٠١).
(٤) رواه مسلم (١٥٥٦).
(٥) رواه البخاري (١٩٣٦).

حتىٰ يؤدي الكفارة التي عليه.

٨ ـ فقدان الحوائج الأصلية يعتبر فقرًا، والمقصد من الزكاة سد الفقر. فبيع الحوائج الأصلية للإنفاق علىٰ النفس وعلىٰ من يعول يؤدي إلىٰ الفقر، وبقاؤه بلا بيعها ودون وجود طعام له ولأهله يعتبر فقراً لافتقاره إلىٰ الطعام والكسوة؛ فدل علىٰ أنه مستحق للزكاة ويدخل في الفقراء والمساكين.

۞ **المُلَخَّص: المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب به الحج والكفَّارات، ولا توفىٰ منه الديون والنفقات.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الحادية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر لمنع أخذ الزكاة ووفاء الدين ووجوب النفقة.

۞ الشَّرح

قوله: (القدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر لمنع أخذ الزكاة ووفاء الدين ووجوب النفقة) إذا أمكن للمرأة الفقيرة أن تتزوج فتحصل على المال بحصولها على المهر ولكنها لم تتزوج: هل يمنعها ذلك من أخذ الزكاة؟

قال المؤلف: القدرة على اكتسابها المال بالبضع ليس بغنى معتبر: فلا تمنع من أخذ الزكاة، وإذا أفلست لم تجبر على النكاح لأخذ المهر ووفاء الدين، ولا يجب عليها أن تتزوج لتنفق على نفسها.

الدليل

١ ـ منع النبي ﷺ من إجبار المرأة على النكاح. فمنعها من أخذ الزكاة مع احتياجها يؤول إلى إكراهها على النكاح وهو مخالف للشرع إذ قال ﷺ: «**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن**»[١]، وعن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه[٢].

وجه الاستدلال: أن الشارع حرم تزويج المرأة وهي كارهة لتحصيل مصلحة ما

---

(١) رواه البخاري (٥١٣٦).

(٢) رواه البخاري (٥١٣٨).

سواءً لسد فقر أو وفاء دين أو للنفقة علىٰ نفسها.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[١]. ففي إكراه المرأة علىٰ النكاح لتحقيق الأمور المذكورة إلحاق الضرر بها وقد حرّمه الشارع.

٣ ـ نهىٰ النبي ﷺ عن بيع المضطر[٢]. فنهىٰ ﷺ عن عقود المضطر، وعقد النكاح اضطراراً أشد ضرراً من عقد البيع. فبدلالة الأولىٰ لا يصح عقد نكاحها مضطرة، فلا تكره عليه لأجل الفقر أو أداء الدين أو وجوب النفقة.

۞ **المُلَخَّص: القدرة علىٰ اكتساب المال بالبضع ليس بغنىٰ معتبر لمنع أخذ الزكاة ووفاء الدين ووجوب النفقة.**

❑ ❑ ❑

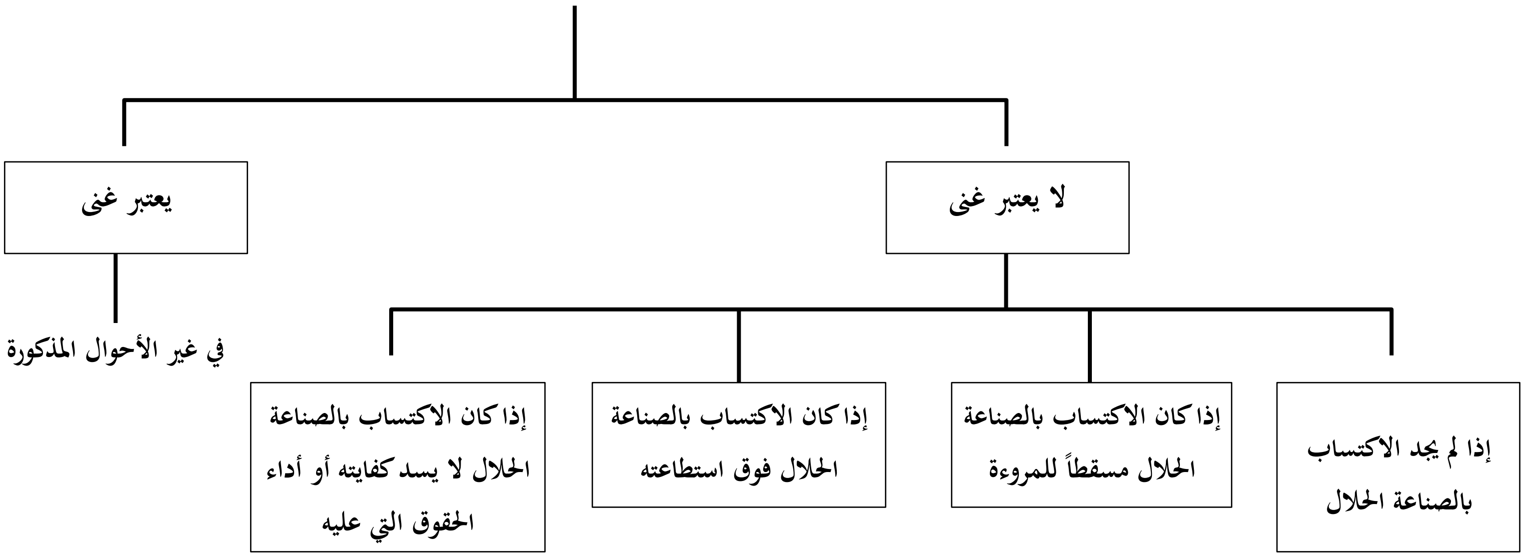
---

(١) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧) وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).

(٢) رواه أحمد (١/١١٦) وأبو داود (٣٣٨٢) وضعفه البغوي في شرح السنة (٢١٠٤) والألباني. فيه إبهام الراوي عن علي رضي الله عنه وهو شيخ من بني تميم.

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالصناعات؛ هل هو غنى؟



۞ المَتْن

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم؛ وهل هو غنى فاضل عن ذلك؟ على روايتين.

ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: القوي المكتسب لا يجوز له أخذ الزكاة بجهة الفقر؛ وهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين.

ومنها: وجوب الحج على القوي المكتسب، فإن كان بعيداً من مكة؛ فالمذهب: انتفاء الوجوب، وإن كان قريبًا فوجهان.

ومنها: وفاء الديون، وفي إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه روايتان مشهورتان.

۞ الشَّرح

(القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم) فمن له قوة وقدرة على اكتساب المال بأي حرفة وعمل لا تحل له الزكاة.

الدليل أنه غني ولا تحل له الزكاة

١ ـ عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن الصدقة لا تحل لغني، ولا لذي مِرةٍ سوي**»[1]. المرة: القوة والشدة، والسوي: سليم الأعضاء.

(١) رواه الترمذي (٦٥٢) وأبو داود (١٦٣٤)، وصححه ابن حبان (٨/٣٢٩٠) والحاكم (١/٤٠٧)=

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل ذ المرة السوي في حكم الغني.

٢ ـ روى عبيد الله بن عدي بن الخيار قال: أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي ﷺ في حجة الوداع يسألانه الصدقة، فرفع فيهما رسول الله ﷺ البصر وخفضه، فرآهما رجلين جلدين فقال: «**إن شئتما أعطيتكما منها، ولا حظ لغني ولا لقوي مكتسب**»[1].

وجه الدلالة: نفس ما سبق.

٣ ـ ورد من حديث: أبي هريرة، وحبشي بن جنادة، ورجل من بني هلال[2].

(وهل هو غنى فاضل عن ذلك؟) هل القدرة على الاكتساب يعتبر غنى بالنسبة للنفقة خاصة؟ أم يتعدى النفقة إلى غيرها فيعتبر غنى في جميع الأحوال الأخرى، فيُلزم بالتكسب لأداء الديون التي عليه؟ ويُلزم بالتكسب للحج؟ ويُلزم بالتكسب في حال إفلاسه؟ ولا يجوز له أخذ الزكاة لغرمه؟

(على روايتين)

الأولى: يتعدى النفقة إلى غيره، فيُلزم بالتكسب في جميع الأحوال المذكورة.

الثانية: يُقتصر غناه على النفقة، فلا يأخذ الزكاة للنفقة لقدرته على التكسب، ولكن يأخذ الزكاة لغير النفقة؛ كالحج والغرم، ولا يلزم بالتكسب لأداء الديون.

= وابن الجارود (٣٦٣) والألباني في الإرواء (٣٨٢/٣)، وحسنه الترمذي.

(١) رواه أحمد (٢٢٤/٤)، وأبو داود (١٦٣٣)، وقال أحمد: «ما أجوده من حديث وهو أحسنها إسناداً»؛ التنقيح لابن عبد الهادي (١٦٩/٣)، وصححه النووي (١٨٩/٦) والألباني (٨٧٦).

(٢) انظر الإرواء (٣٨٤/٣).

(ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: القوي المكتسب لا يجوز له أخذ الزكاة بجهة الفقر): كما سبق بيانه.

(وهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين) إذا كان مدينًا غارمًا فهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين:

الأول: له أخذ الزكاة لغرمه.

الثاني: لا يجوز له أخذ الزكاة لغرمه؛ وهو الأرجح والله أعلم.

۞ الأدلة

١ ـ حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار قال: أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي ﷺ في حجة الوداع يسألانه الصدقة، قال: فرفع فيهما رسول الله ﷺ البصر وخفضه، فرآهما رجلين جلدين فقال: «**إن شئتما أعطيتكما منها، ولا حظ لغني ولا لقوي مكتسب**»[(١)]، عم الحكم في جميع مصارف الزكاة ولم يخصه بالفقر، فلا تصرف الزكاة للغني المكتسب.

٢ ـ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مِرة سوي**»[(٢)]، عم الحكم ولم يخصه بالفقر.

٣ ـ إعطاؤه من الزكاة مع قدرته على التكسب إعانة له على الركون وعدم العمل والبطالة.

---

(١) رواه أحمد (٤/٢٢٤)، وأبو داود (١٦٣٣)، وقال أحمد: «ما أجوده من حديث». وصححه النووي وابن عبد الهادي في التنقيح (٣/١٦٩) والألباني (٨٧٦).

(٢) رواه الترمذي (٦٥٢) وأبو داود (١٦٣٤)، وصححه ابن حبان (٨/٣٢٩٠) والحاكم (١/٤٠٧) وابن الجارود (٣٦٣)، وحسنه الترمذي، وصححه الألباني في الإرواء (٣/٣٨٢).

٤ ـ قاعدة «سد الذرائع». فهو ذريعة إلى التسول وسؤال الناس وهو محرم إلا لضرورة، ولا ضرورة مع قدرته على التكسب.

٥ ـ الحكمة من تشريع الزكاة لأجل النهوض بالأمة ومواساة المحتاجين ونشر الدين، بينما إعطاء الغارم القوي المكتسب الذي لا يعمل مع إمكان عمله يؤدي إلى انتشار البطالة وسقوط الأمة.

والراجح والله أعلم التفصيل:

والراجح في ذلك ـ والله أعلم ـ التفصيل: أنه لا يعطى للغرم وهو مكتسب إلا بشروط:

الشرط الأول: أن لا يجد العمل الحلال، فإذا لم يجد إلا عملًا محرمًا استحق الزكاة.

الثاني: أن يكون العمل الحلال مسقطاً للمروءة، فيجوز أن يعطى من الزكاة.

الثالث: ألا يكون العمل الحلال فوق الاستطاعة، فإذا كان كذلك جاز له الأخذ من الزكاة.

الرابع: أن يكون الاكتساب من وراء هذا العمل لا يسد كفايته للغرم، فيعمل فيما في قدرته واستطاعته ويحفظ مروءته لما سبق من الأدلة، فإذا لم يكفه ولم يسد كفايته لأداء الغرم جاز له الأخذ من الزكاة لسد ما تبقى من النفقة.

(**ومنها: وجوب الحج على القوي المكتسب**) هل يجب عليه التكسب ليؤدي فريضة الحج؟

❁ **أولًا:** يفرق بين حقوق الله ﷻ وحقوق العباد.

١ ـ حقوق الله ﷻ مبنية على المسامحة، ولذا وردت النصوص الكثيرة في رفع الحرج.

٢ ـ بينما حقوق العباد مبنية على المشاحة.

❊ **ثانيًا:** حقوق الله ﷻ تنقسم إلى قسمين:

الأول: أن يوجبه العبد على نفسه إما بالقول أو بالفعل كالنذر والكفارات. فإذا كان قويًا مكتسبًا وجب عليه التكسب لأنه هو الذي أوجبه وأحقه على نفسه. لذا إذا توفي وعليه صيام نذر وجب الصيام في ذمته أو وكيل يصوم عنه؛ قال النبي ﷺ: «**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**»[١]. قال ابن عباس: ومن مات وعليه صيام نذر فليصم عنه وليه، وهو قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ وهذا في جميع النذور.

وكذا الكفارات؛ عليه السعي لأداء ما وجب عليه في ذمته، فإن عجز سقطت لعجزه كما تسقط سائر العبادات. فإن لم يكن عاجزًا ولكنه تراخى ثم مات بقي في ذمته.

الثاني: ما أوجبه الله ﷻ على العبد ابتداءً كالحج.

(فإن كان بعيداً من مكة، فالمذهب: انتفاء الوجوب، وإن كان قريبًا فوجهان)

الحالة الأولى: إن كان قريبًا من مكة فوجهان:

الوجه الأول: عدم وجوب السعي للاكتساب للحج.

❁ **الأدلة**

١ ـ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة[٢].

(١) رواه البخاري (١٩٥٢).

(٢) انظر المغني (٣/١٦٩).

نوقش: هذا ليس على إطلاقه، ولكن إذا عجز أو شق عليه، وإلا لسقطت سائر العبادات للمسامحة.

٢ ـ للحديث: ما يوجب الحج؟ ـ وفي رواية: ما السبيل؟ ـ قال ﷺ: «**الزاد والراحلة**»(١)، وهذا لا يملك زادًا ولا راحلة للحج، فلم يوجب عليه السعي لتحصيلها.

نوقش:

١ ـ الحديث ضعيف. ضعفه ابن المنذر وعبد الحق وابن دقيق(٢).

٢ ـ أين الدليل على عدم السعي لتحصيلها؟ بل يسعى لتحصيل الزاد والراحلة، فإذا توفرا وجب عليه الحج.

الوجه الثاني: وجوب التكسب.

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾(٣). فهل يستطيع توفير السبيل: الزاد والراحلة، حينئذ استطاع إليه سبيلًا، فالقوي المكتسب قادر على تحصيل السبيل، فوجب عليه.

٢ ـ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والحج واجب على الأعيان على العموم، ولا يتحقق إلا بتحصيل المال فوجب عليه تحصيله.

نوقش: الواجب إذا كان مستطيعاً وهو ليس مستطيعاً لقصور النفقة.

---

(١) رواه الترمذي (٢٩٩٨) وابن ماجه (٢٨٩٦).

(٢) انظر الإرواء (٤/١٦٠ ـ ١٦٧).

(٣) [آل عمران: ٩٧].

أجيب: بل مستطيع، لاستطاعته على توفير النفقة بسعيه واكتسابه.

٣ ـ استطاعة السبيل: تكون إما بالسعي أو بغير سعي، فالآية عمت الاثنين.

٤ ـ لو أن رجلًا يملك مالًا كثيرًا في مدينة أخرى، ألا يلزمه السعي لتحصيله ليحج به، فكذا يلزمه السعي لتحصيل المال بالتكسب ليحج به.

٥ ـ قياسًا على وجوب شراء الماء للوضوء إن كان عنده مال، فيلزمه عقد الشراء لتحصيل المال، فكذا هنا يلزمه عقد العمل والتكسب لتحصيل المال ليحج.

٦ ـ هو قريب من مكة فلا كلفة في حجه.

الحالة الثانية: (فإن كان بعيدًا من مكة، فالمذهب: انتفاء الوجوب). والقول الآخر: الوجوب؛ وهو قول عبد الحليم ابن تيمية، والد تقي الدين أبو العباس ابن تيمية إذ قال: وهذا ظاهر على أصلنا بإجبار المفلس على التكسب وإن بعدت المسافة[1]، وكذا قال القاضي أبو يعلى. وهو الموافق للأدلة المذكورة في وجوب الحج على القريب من مكة، والله أعلم.

والراجح في ذلك ـ والله أعلم ـ التفصيل: أنه لا يعطى للحج وهو مكتسب إلا بشروط:

الشرط الأول: أن لا يجد العمل الحلال، فإذا لم يجد إلا عملًا محرمًا استحق الزكاة.

الثاني: أن يكون العمل الحلال مسقطاً للمروءة، فيجوز أن يعطى من الزكاة.

الثالث: ألا يكون العمل الحلال فوق الاستطاعة، فإذا كان كذلك جاز له الأخذ من الزكاة.

الرابع: أن يكون الاكتساب من وراء هذا العمل لا يسد كفايته للحج، فيعمل فيما

---

(١) الإنصاف (٣/٢٨٤).

في قدرته واستطاعته ويحفظ مروءته لما سبق من الأدلة، فإذا لم يكفه ولم يسد كفايته لأداء الحج جاز له الأخذ من الزكاة لسد ما تبقىٰ من النفقة.

(ومنها: وفاء الديون، وفي إجبار المفلس علىٰ الكسب لوفاء دينه روايتان مشهورتان) يقال فيهما كالقول في الحج، فإنه دين عليه، وفي ذمته، فوجب عليه أداء الديون التي عليه.

وأما أدلة من قال بإجباره علىٰ التكسب فكثيرة منها:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[١]. والأمانة تشمل جميع ما يتعلق بالذمة وما لا يتعلق بها من الأعيان. وقال طلق بن معاوية: كان لي دين علىٰ رجل فخاصمته إلىٰ شريح فقال له: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ﴾[٢]، وأمر بحبسه[٣]؛ فعليه السعي لأداء الأمانة.

٢ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ﴾[٤]. وفيها دلالة من وجهين:

أ ـ يحمل علىٰ إعساره مادياً ومعنوياً. والإعسار المعنوي هو عدم قدرته علىٰ التكسب، أو وجد وسيلة التكسب مما تسقط مروءته، فإذا اكتسب وعمل ولم يبلغ إيراده ما يوفي به دينه وجب إنظاره.

ب ـ الآية دليل علىٰ وجوب استئجاره؛ لأن الميسرة تكون بسعي وبغير سعي،

---

(١) [النساء: ٥٨].
(٢) [النساء: ٥٨].
(٣) فتح الباري (٥/٥٥).
(٤) [البقرة: ٢٨٠].

وعلى العبد بذل السبب وهو السعي وعلى الله التيسير ﴿وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾[١]، [٢].

٣ ـ تصديق النبي ﷺ قول سلمان الفارسي: «**فأعط كل ذي حق حقه**»[٣]، فوجب عليه السعي في إعطاء ذوي الحقوق حقوقهم.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه**»[٤]. فوجب عليه السعي للتحلل من المظلمة أي للتحلل من حقوق الناس.

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**من أعتق شقصًا له في عبد أعتق كله إن كان له مال، وإلا يستسع غير مشقوق عليه**»[٥]. فأمر النبي ﷺ العبد بأن يسعى ليعتق ما تبقى من الرق، فأمره بالسعي لتحقيق الواجب.

٦ ـ للأحاديث الواردة في منعه أخذ الزكاة، وثبوت الاستغناء بقدرته على التكسب، وأنه يحل محل الواجد للمال، وإذا كان له حكم الواجد يعتبر حينئذ مماطلًا[٦]. لذا قال النبي ﷺ:

٧ ـ «**مَطل الغني ظلم**»[٧]. فالقادر له حكم الواجد في أداء الحقوق، فعليه

(١) [الجمعة: ١٠].
(٢) انظر المحلى (١٧٣/٨).
(٣) رواه البخاري (١٩٦٨).
(٤) رواه البخاري (٢٤٤٩).
(٥) رواه البخاري (٢٥٠٤).
(٦) انظر المغني (٤٩٩/٤).
(٧) رواه البخاري (٢٤٠٠).

التكسب لأداء الحقوق التي عليه. قال ابن حزم: تَرْكُ من صح إفلاسُه لا يؤاجر لغرمائه مَطلٌ وظلمٌ[1]. أي إذا تركناه لا يعمل ولا يؤجر نفسه ليتكسب ويؤدي ما عليه مَطل وظلم.

٨ ـ القدرة على التكسب هي منفعة يملكها المدين، والمنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، فكما يجوز إجباره على إجراء العقود على ماله لوفاء الديون لا سيما حال إفلاسه جاز إجباره على إجراء العقود على المنافع التي يملكها لأداء دينه[2].

٩ ـ لتستمر عقود الإحسان بين الناس ولا تُسد. إذ بتأخير سداد الديون مع القدرة على العمل للوفاء بها وعدم العمل يؤدي إلى إعراض الناس عن الإحسان إلى الناس بالقروض.

۞ المُلَخَّص: القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى فيما يتعلق بالنفقة وغيرها إلا إذا لم يجد عملاً حلالاً أو كان العمل مسقطاً للمروءة أو فوق استطاعته أو لا يسد كفايته وكفاية الحقوق التي عليه.

❑ ❑ ❑

(١) المحلى (٨/١٧٢).

(٢) انظر المغني (٤/٤٩٩).

۞ المَتْن

القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة[(١)]

يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا في مسائل:

منها: شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب، وشهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرَّة، وشهادة المرأة بالرضاع تقبل ويتفرع عليه انفساخ النكاح. وإذا شهد واحد برؤية هلال رمضان ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال؛ فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين. ولو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر، وصلاة التراويح ليلة الغيم تبعًا للصيام.

۞ الشَّرْح

(يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا) **معنى القاعدة:** لا يشترط في التابع ما يشترط لو كان مستقلاً أو كان متبوعاً. فالمسائل والصور إذا كانت تابعة لغيرها ويعتبر هذا الغير هو الأصل المقصود ولم تكن تلك المسألة أو تلك الصورة التابعة هي المقصود الأصلي فإنها لا تفرد بحكم خاص، وإنما يشملها حكم الأصل؛ حكم متبوعها بالرغم من أنها لو أفردت بحكم لثبت لها حكم آخر.

مثال: من المعلوم أنه إذا أراد الذهاب إلى العمرة فمر على الميقات وجب عليه الإحرام، وإذا أراد الذهاب إلى جدة فقط من أجل المؤتمر ويرجع إلى الكويت فلا يجب عليه الإحرام فهو لا يريد العمرة، فإذا أراد رجل أعمال الذهاب إلى مؤتمر في جدة فإذا انتهى المؤتمر ووجد سعة من الوقت فإنه سيعتمر، وإن لم

---

(١) انظر القواعد الفقهية للزحيلي (٤٢٤، ٤٦٨) والقواعد والضوابط الفقهية لابن تيمية؛ د. الحصين (٢/٨)، القواعد والأصول الجامعة للسعدي؛ القاعدة (٥٠).

يجد سعة لم يعتمر. فالأصل الذي ذهب من أجله إلىٰ جدة هو المؤتمر؛ والعمرة تبع، فلا تفرد العمرة بحكم خاص، فلا يجب عليه الإحرام من الميقات وإنما من محل إقامته بعد قضاء المؤتمر.

الدليل علىٰ القاعدة

١ ـ قال النبي ﷺ: «**من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»(١).

وجه الاستدلال: الثمر المؤبر لم يبد صلاحه، فلو أفرد بالحكم فلا يجوز بيعه، وإنما جاز بيعه لما أصبح تبعًا لبيع الأصل وهو النخلة.

٢ ـ قول النبي ﷺ: «**من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»(٢)، وهو تتمة الحديث السابق.

ووجه الاستدلال: المال الذي للعبد لا يجوز بيعه إلا مثلًا بمثل يدًا بيد، وإنما جاز بيعه بلا مثلية لما أصبح تبعًا لبيع الأصل وهو العبد.

٣ ـ جواز أكل الـمُـحْرِم من صيد الحلال. فقد حرم الشارع علىٰ الـمُـحْرِم أكل الصيد إذا صاده أو صيد له أو أعان علىٰ صيده، وأباحه له إذا لم يصد له. وإنما أباحه لكونه تبعًا، فإطعامه للمحرم ليس مقصودًا قصداً أصلياً بالصيد.

٤ ـ حرم الشارع بيع المجهول وما فيه غرر؛ كبيع الأجنة في بطون أمهاتها **الدواب**، بينما لم يحرم بيع الحيوان الحامل بالجنين؛ وإنما أبيح بيع الجنين إذا كان تبعًا لبيع الأصل وهي أمه.

(١) رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).
(٢) رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

٥ ـ صلاة المسبوق. إذ قال النبي ﷺ: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به**»[(١)].

وجه الاستدلال: لو أدرك المسبوق الركعة الثانية من الصلاة الرباعية فإن المأموم يقتدي بإمامه. فيجلس معه في التشهد الأول بالرغم من كون هذا التشهد للمسبوق بعد الركعة الأولى، ويجلس معه في التشهد الثاني بالرغم من كون هذا التشهد للمسبوق بعد الركعة الثالثة؛ وهذا بالإجماع. وإذا سهى الإمام قبل إدراك المسبوق له ثم سجد للسهو قبل السلام فإن المأموم مأمور بالسجود معه.

وإنما صحت صلاة المأموم بهذه الصورة لكونه تبعًا، أما لو كان منفردًا فإن صلاته تبطل بذلك عند تعمده.

٦ ـ إذا نسي الإمام وترك التشهد الأول وقام للثالثة ثم ذكَّره المأمومون بعد أن استتم قائمًا فإنهم يقومون معه ويتركون التشهد الأول مع علمهم وذكرهم للتشهد الأول، وتصح صلاتهم لكونهم تبعًا لإمامهم. بينما لو كان المأموم منفردًا فإن صلاته تبطل لو تعمد ترك التشهد الأول مع علمه.

(في مسائل:

منها: شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب) الشهادة لإثبات النسب عند المالكية والشافعية والحنابلة يشترط فيه رجلان عدلان، ولا يثبت بشهادة النساء[(٢)]، بينما تثبت الولادة بشهادة النساء. فقد «اتفق الجميع على إجازة شهادة النسوان فيما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال»[(٣)]، و«اتفق العلماء على أن

(١) رواه البخاري (٣٧٨).

(٢) النسب؛ سفيان بن عمر بو رقعة (٢٦٦ ـ ٢٦٧)، وكشاف القناع (٦/٤٢٨)، والمبدع (١٠/٢٥٥)، والإنصاف (١٢/٧٩)، ومنار السبيل (٢/٤٩٤ ـ ٤٩٥).

(٣) الإقناع لابن القطان (٢/٢٠٠).

شهادة أربع نسوة في الولادة جائز، واختلفوا فيما دون ذلك»[١].

وإذا ثبتت الولادة بشهادة النساء وكانت المرأة فراشًا لرجل ثبت نسب هذا المولود لهذا الرجل. فثبوت النسب لم يثبت بشهادة النساء، ولكن لما كان تبعًا للولادة وثبتت الولادة بشهادة النساء ثبت النسب تبعًا للولادة.

(وشهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرَّة) قال أبو بكر بن عبد العزيز: لا تثبت الجناية في البدن إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء[٢]، وتثبت شهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة. فإذا شهدت النساء بسقوط الجنين بعدما ضربت الحامل فإنه يوجب الغرة بتلك الشهادة، فثبتت الغرة بشهادة النساء تبعًا. وإنما كانت شهادتهن أصلًا في سقوط الجنين بسبب الضربة التي ضربت بها المرأة، ولم تثبت الجناية بشهادتهن أصلًا، وإنما ثبتت تبعًا لثبوت سقوط الجنين بشهادتهن.

(وشهادة المرأة بالرضاع تقبل، ويتفرع عليه انفساخ النكاح) عند الحنابلة: لا يقبل فسخ النكاح بشهادة النساء، ولكن تقبل شهادة المرأة بإرضاعها الزوج وزوجته؛ هذا الأصل، فتبعه انفساخ النكاح بينهما إذ قال النبي ﷺ لما شهدت تلك المرأة بإرضاع الزوجين: «**كيف وقد قيل؟**»؛ فعن عقبة بن الحارث أنه تزوج ابنة لأبي إهاب بن عزيز، فأتته امرأة فقالت: إني قد أرضعت عقبة والتي تزوج بها، فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعتِني ولا أخبرتِني. فركب إلى رسول الله ﷺ بالمدينة فسأله، فقال رسول الله ﷺ: «**كيف وقد قيل؟**» ففارقها عقبة، ونكحت زوجًا غيره[٣]. ففسخ النكاح تبع لشهادة الإرضاع.

---

(١) الإقناع لابن القطان (٢/٢٠٠).

(٢) المغني (١٠/٤٢)، (١٢/٨).

(٣) رواه البخاري (٨٨).

(وإذا شهد واحد برؤية هلال رمضان) يثبت دخول رمضان بشهادة الواحد لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: تراءى الناس الهلال فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته فصام وأمر الناس بصيامه(١).

(ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال) صاموا ثلاثين يومًا بشهادة واحد، وبعدما تمت الثلاثون لم يروا الهلال.

(فهل يفطرون) لإتمامهم صوم ثلاثين يومًا.

(أم لا؟ على وجهين)(٢):

الوجه الأول: لا يفطرون لأن صيامهم مبني على شهادة رجل واحد فاستصحب إتمامهم ثلاثين يوماً على شهادة رجل واحد، إذ لو شهد رجل واحد برؤية هلال شوال لم يفطروا.

الوجه الثاني: يفطرون؛ وهو الأرجح.

الدليل

١ ـ لأن الصوم إذا وجب بشهادة رجل وجب الفطر لاستكمال العدة أو بشهادة رجلين؛ لقوله ﷺ: «**فإن غم عليكم فأكملوا العدة**»(٣) وقد أكملوا العدة.

٢ ـ يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا.

٣ ـ إذا صح الابتداء صح الدوام، حيث يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٤٢)، وصححه ابن حبان (٣٤٤٧/٨) والحاكم (٤٢٣/١) وابن حزم (٢٣٦/٦) والألباني في الإرواء (٩٠٨).

(٢) المغني (٩٤/٣ ـ ٩٥).

(٣) رواه البخاري (١٩٠٧).

٤ ـ دلالة الالتزام. وهي دلالة اللفظ على لازم خارج عن معناه. فدلالة حديث العمل بشهادة واحدة في ثبوت هلال رمضان يقتضي دخول رمضان وما يترتب عليه من آثار سواءً من حيث وجوب صيامه وصحة إكمال العدة به.

(ولو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر) لأن وقت الفطر تابع لوقت صلاة المغرب، ويكتفى بشاهد واحد للإعلام بدخول الوقت كالمؤذن، فإذا أذن علم بدخول الوقت أي بغروب الشمس ودخول الليل فجازت الصلاة، والفطر تابع لوقت صلاة المغرب ودخول الليل؛ قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[1].

فالصحابة رضي الله عنهم لم يكن كل منهم يتحرى غروب الشمس، إنما بأذان المؤذن يعلم دخول الليل وهو المغرب، وبالليل يدخل وقت الإفطار لقول الله فيه: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[2].

نوقش: والغروب له أمارات تورث ظنًا فإذا انضم إليها قول الثقة قوي.

أجيب: توجد أوقات أخرى للصلاة لا يغلب فيها الظن ويؤخذ بأذان المؤذن؛ كالفجر لا يتبين لأغلب الناس. مما يقتضي أنهم يفطرون بأذان المؤذن لا بغلبة ظنهم غروب الشمس، فعملوا بهذه القاعدة: التابع له حكم الأصل.

(وصلاة التراويح ليلة الغيم تبعًا للصيام) إذا منع الغيم تحري رؤية الهلال فإن بعض الصحابة كان يصبح صائمًا احتياطًا لرمضان[3]، فحينئذ يصلي التراويح

(١) [البقرة: ١٨٧].
(٢) [البقرة: ١٨٧].
(٣) كابن عمر رضي الله عنهما؛ رواه أحمد (٢/٥) بسند صحيح.

تبعًا لصيامه ليفوز بقوله ﷺ: «**من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه**»[١]؛ فصلاة التراويح تتبع صيام رمضان من الغد.

۞ **المُلَخَّص: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.**

❑ ❑ ❑

(١) رواه البخاري (٣٧).

۞ المَتْن

القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة(١)

المنع أسهل من الرفع.

ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة جدًا:

منها: [منع] تخمر الخل ابتداء بأن يوضع فيها خل يمنع من تخمرها مشروع؛ وتخليلها بعد تخمُّرها ممنوع، وذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع؛ [ودبغ جلده بعد نجاسته بالموت لا يفيد طهارته]. والسفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، ولو سافر في أثناء يوم من رمضان؛ ففي استباحة الفطر روايتان. واختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداء؛ ولا يفسخه في الدوام على الأشهر بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه، والإسلام يمنع ابتداء الرق؛ ولا يرفعه بعد حصوله.

۞ الشَّرح

(المنع أسهل من الرفع) وأحياناً يعبر عنها بـ«المنع أقوى من الرفع»، أو «الدفع أقوى من الرفع».

معناها: وجود المانع ابتداءً أقوى من وجوده بعد الشروع في العمل، فوجود المانع ابتداءً يمنع العمل بينما وجوده بعد الشروع في العمل لا يلزم منه بطلان العمل، فالمنع من ابتداء الحكم أسهل من رفع الحكم بعد صحة الابتداء.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي (٧١٦، ٨٦١، ٤٢٤، ٤٦٨). راجع القاعدة السابقة.

وهي قريبة من قاعدة: «إذا صح الابتداء صح الدوام» ، «البقاء أسهل من الابتداء» أو «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء» ، أو «الاستدامة أقوىٰ من الابتداء»[١] .

مثاله: وجود الماء مع القدرة علىٰ استعماله يمنع الصلاة بالتيمم ، بينما وجوده أثناء الصلاة بعد التيمم الشرعي لا يبطلها .

القدرة علىٰ إطعام عشرة مساكين للحانث يمنع من البدء بصيام ثلاثة أيام كفارة ، بينما وجودها بعد الشروع بالصيام لا يمنع من استمرار التكفير بالصيام ولا يرفع حكم الصيام بعد الشروع فيه .

الدليل

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾[٢] ، فإذا صح الابتداء ولم يوجد مانع لم يصح إبطال العمل ورفعه إلا لدليل ؛ إذ حرم الشارع إبطاله بعد الشروع فيه .

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾[٣] .

٣ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾[٤] .

وجه الاستدلال: أمر الله ﷻ بإتمام العبادات من حج وعمرة وصيام بعد الشروع فيها ، فلا يصح إبطالها إلا لدليل واضح بين . فالمنع ابتداء أسهل من رفعه بعد الشروع فيه .

---

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢١/٣١٢) .
(٢) [محمد: ٣٣] .
(٣) [البقرة: ١٩٦] .
(٤) [البقرة: ١٨٧] .

٤ ـ قال الله تعالىٰ عن النبي ﷺ: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾[١].

٥ ـ وقال الله تعالىٰ عن المؤمنين قولهم: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾[٢]، قال الله: «**نعم**»[٣]. فَرَفْعُ جميع الأعمال وإبطالها بعد الشروع فيها يعتبر من الإصر وقد رفع الله الإصر عن هذه الأمة، ما لم يدل دليل علىٰ إبطالها.

٦ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٤]. وإبطاله بعد صحة الشروع فيه من الحرج ما لم يدل الدليل. لذا فالمنع ابتداء أسهل وأقوىٰ من إبطاله ورفعه بعد صحة الشروع فيه.

٧ ـ خلع النبي ﷺ نعليه أثناء الصلاة. فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فلما رأىٰ ذلك القوم ألقوا نعالهم، فلما قضىٰ رسول الله ﷺ صلاته قال: «**ما حملكم علىٰ إلقاء نعالكم؟**»، قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا. فقال رسول الله ﷺ: «**إن جبريل ﷺ أتاني فأخبرني أن فيهما قذرًا ـ أو قال: أذىً**» وقال: «**إذا جاء أحدكم إلىٰ المسجد فلينظر: فإن رأىٰ في نعليه قذرا أو أذىً فليمسحه وليصل فيهما**»[٥]، وفي رواية: «**فيهما خبث**»[٦].

---

(١) [الأعراف: ١٥٧].
(٢) [البقرة: ٢٨٦].
(٣) رواه مسلم (١٢٥).
(٤) [الحج: ٧٨].
(٥) رواه أبو داود (٦٥٠).
(٦) أبو داود (٦٥١).

فلو ابتدأ الصلاة وهو يعلم أن فيهما قذرًا لم يصح ابتداؤها ، فلما علم بعد الابتداء بها صحت مع إزالة القذر . فالمنع من الصلاة ابتداءً أسهل من إبطالها بعد صحة الابتداء بها .

٨ ـ قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» . وجود المانع يمنع من الشروع في العمل ، أما وقد صح الشروع في العمل ابتداءً ثم وجد المانع فإنه يشك في إبطال العمل إلا لدليل . فالمنع ابتداء أسهل من إبطاله بعد الشروع فيه .

٩ ـ قاعدة: «الاستصحاب» ، فالأصل بقاء ما كان على ما كان . فإذا وجد المانع قبل البدء فإنه يمنع من العمل ، أما إذا لم يوجد المانع ابتداءً ثم ظهر المانع بعد البدء بالعمل فإنه يستصحب صحة الابتداء ، ما لم يثبت دليل على إبطال العمل الذي شرع فيه .

١٠ ـ اختلاف الدين في النكاح . لا يجوز عقد نكاح مسلمة لمشرك ابتداء ؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾[١] . فإذا اختلف الدين بعد صحة نكاحه كأن يكونا مشركين ثم تسلم الزوجة أو يسلم الزوج فإن النكاح موقوف ما لم تتزوج ، فإذا أسلم قبل أن تتزوج فهي امرأته ورجعت إليه .

روى أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: رد رسول الله ﷺ عقد نكاح ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول ؛ لم يحدث شيئًا[٢] .

فمنع إنكاح الكفار ابتداء أسهل وأقوى من إبطال النكاح مباشرة بعد إسلام

---

(١) [البقرة (٢٢١)] .

(٢) رواه أحمد (٢١٧/١) وأبو داود (٢٢٤٠) ، وصححه الحاكم (٢٠٠/٢) (٢٣٧/٣ ، ٦٣٨ ـ ٦٣٩) ، وقال الترمذي: ليس بإسناده بأس (١١٤٣) .

أحدهما عند صحة نكاحه ابتداء[١].

(ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة جداً. منها:

منع تخمر الخل ابتداءً بأن يوضع فيها خل يمنع من تخمرها مشروع) منع تخمر النقيع أو الشراب ابتداء متفق على مشروعيته.

(وتخلُّلها بعد تخمُّرها ممنوع) هو المشهور من المذهب، فلا يجوز تعمد تخليل الخمر للمسلم لما رواه أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلًا؟ فقال: «**لا**»[٢].

وفيه وجه آخر: الجواز. لضعف الحديث، ولو صح فإن تحريم التخليل كان في ابتداء تحريم الخمر ثم أبيح تخليله بعد ذلك.

فمنع تخمره ابتداء أسهل من العمل على رفع تخمره بعد تكون الخمر والعمل على استحالة الخمر إلى خل. حتى ولو قيل بالجواز فإن حكم رفعه فيه خلاف، بينما منع تخمر الخل ابتداء جائز بالإجماع وهو أسهل.

(وذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع) وهذا بالإجماع، فالحيوان المأكول اللحم إذا ذبح الذبح الشرعي منع نجاسة لحمه وجلده.

(ودبغ جلده بعد نجاسته بالموت لا يفيد طهارته) فإذا لم يُذبح ومات ثم دُبغ جلده ففي ظاهر مذهب الإمام أحمد لا يطهر، واستدلوا بحديث: «**لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب**»[٣].

---

(١) للاستزادة انظر مجموع الفتاوى (٣٣/٣٣٧).

(٢) رواه مسلم (١٩٨٣).

(٣) رواه أحمد (٤/٣١١). انظر الإرواء (٣٨).

والقول الآخر: الجواز؛ لحديث شاة ميمونة رضي الله عنها: «**هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟**»، فقالوا: إنها ميتة. فقال إنما حرم أكلها[(١)]؛ وقال ﷺ: «**إذا دُبغ الإهاب فقد طهر**»[(٢)].

فمنع تنجس الجلد ابتداء بالذكاة أقوى وأسهل من رفع نجاسته بعد وقوعها بموته؛ للإجماع على منع تنجسه بالذكاة ابتداء، والاختلاف في رفعه بعد وقوعه.

(والسفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر) بالإجماع؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[(٣)].

(ولو سافر في أثناء يوم من رمضان، ففي استباحة الفطر روايتان)

الرواية الأولى: لا يفطر.

الثانية: يجوز له الفطر.

فالامتناع من الصيام بالفطر ابتداءً لشروعه في السفر قبل الفجر يجوز بالإجماع، بينما رفع وجوب الصيام بالفطر بعد شروعه في الصيام لسفره في النهار فيه خلاف. فالامتناع من الصيام ابتداءً أسهل من رفع الوجوب بعد الشروع فيه.

(واختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداءً) لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[(٤)].

---

(١) رواه مسلم (٣٦٣).

(٢) رواه مسلم (٣٦٦).

(٣) [البقرة: ١٨٥].

(٤) [الممتحنة: ١٠].

(ولا يفسخه في الدوام على الأشهر، بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه) إذا كان الزوجان مشركين فأسلمت الزوجة؛ فهل يفسخ النكاح؟ في المسألة ثلاثة روايات:

الرواية الأولى: يفسخ في الحال.

الثانية: يفسخ بانقضاء العدة.

الثالثة: موقوف ومعلق بنكاحها من غيره، وهذا الذي رجحه ابن تيمية، وقد سبق بيانه بحمد الله.

(والإسلام يمنع ابتداء الرق) بالإجماع لا يجوز استرقاق المسلم الحر؛ ولقول الله تعالى في بني إسرائيل: ﴿وَإِن يَأْتُوكُمْ أُسَارَىٰ تُفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ﴾[1]، دلت الآية على وجوب فداء الأسرى وهذا في بني إسرائيل، فأتى الإسلام وأكد صحة هذا الحكم؛ فبدلالة الأولى يحرم استرقاقه ابتداءً وهو حر. لكنك إذا اشتريت رقيقاً مسلماً؛ فهل يلزمك أن تعتقه؟ لا يلزمك.

(ولا يرفعه بعد حصوله) فإذا أسلم الرقيق؛ فقد دل الإجماع على جواز بقاء الرقيق المسلم على رقه. فمنع استرقاقه ابتداءً أسهل من رفع الرق عنه إذا أسلم.

❁ **المُلَخَّص: المنع أسهل من الرفع.**

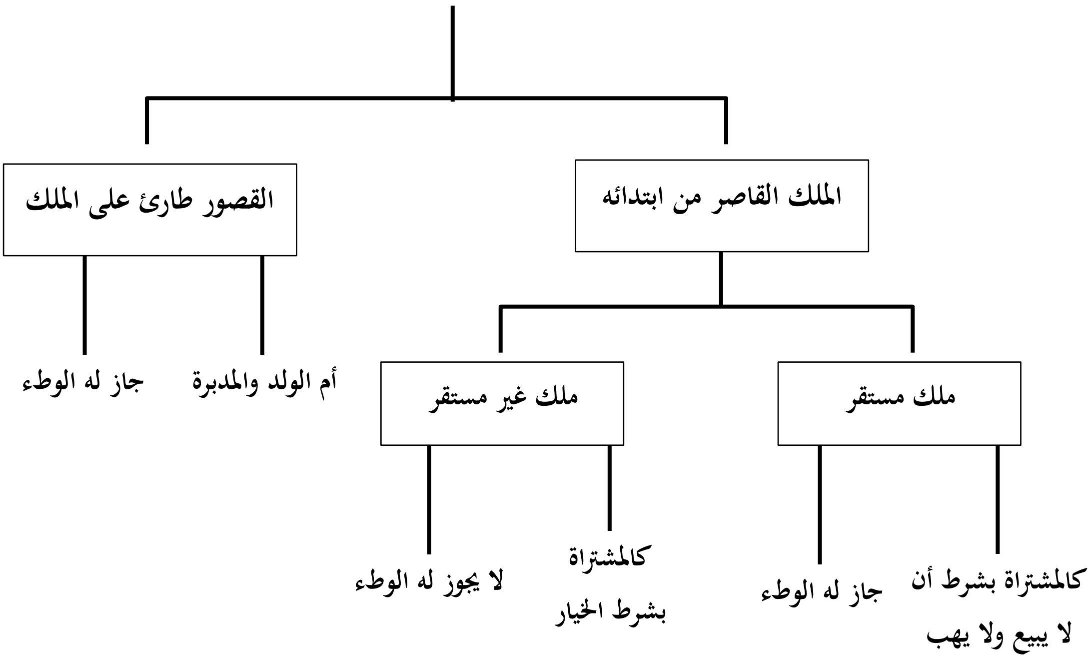
❑ ❑ ❑

---

(١) [البقرة: ٨٥].

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة

الملك القاصر واستباحة الوطء



۞ المَتْن

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح به الوطء، بخلاف ما إذا كان القصور طارئًا عليه؛ نصَّ علىٰ ذلك أحمد.

فمن الأولىٰ: المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذا المشتراة بشرط أن لا يبيع ولا يهب، أو إن باعها فالمشتري أحق بها؛ نصَّ عليه، ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ومنع الوطء.

ومن الثاني: أم الولد والمدبَّرة والمكاتبة إذا اشترط وطؤها في عقد الكتابة والمؤجرة والجانية. وأما المرهونة فإنما منع من وطئها لمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بلا إذن، ويفضي إلىٰ استيلادها.

۞ الشَّرح

هذه القاعدة تفريع عن القاعدة السابقة «المنع أسهل من الرفع».

(الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح به الوطء) الملك ملكان: ملك تام وملك قاصر.

١ ـ الملك التام: هو ملك الرقبة والمنفعة ملكاً دائماً مستمراً إلا بسبب مشروع قاطع. فيملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة ويورث عنه، ويملك التصرف في منافعه بالإعارة والإجارة وغير ذلك[١].

٢ ـ الملك القاصر: ليس له الحق في كل التصرفات، إنما مقيد أو مؤقت[٢].

---

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢٩/١٧٨)، والموسوعة الفقهية (٣٩/٣٣، ٣٦).

(٢) انظر الموسوعة الفقهية (٣٩/٣٦).

(الملك القاصر من ابتدائه) عند ابتداء تملكه لا يكون تامًا. كمن يشتري جارية بشرط الخيار، أو بشرط ألا يبيعها ولا يهبها، أو إن باعها فالبائع الأول أحق بها.

(لا يستباح به الوطء) لا يجوز لمشتريها أن يطأها.

(بخلاف ما إذا كان القصور طارئًا عليه، نصَّ على ذلك أحمد) أن يملكها ملكًا تامًا منذ البداية، بأن يشتريها أو توهب له بلا شروط، ثم يطرأ عليها طارئ يقيدها؛ كأن يدبر أمته أو يكاتبها ويشترط وطؤها فإنه يستباح وطؤها.

(فمن الأولى) من صور الملك القاصر من ابتدائه ولا يستباح به الوطء:

(المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار) اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام، فإن شاء المشتري أتم البيع وإن شاء فسخه. فالبيع صحيح والشرط صحيح، ولكن لا يجوز له أن يطأها أثناء الأيام الثلاثة لأن ملكه قاصر:

١ ـ فهو لم يمتلكها بعد: فكيف يطؤها وملكها دائر بين بائعها ومشتريها.

٢ ـ ربما يفسخ البيع.

(وكذا المشتراة بشرط أن لا يبيع ولا يهب) اشترى أمة بشرط أن لا يبيعها ولا يهبها لأحد.

(أو إن باعها فالمشتري أحق بها) اشترى أمة فاشترط بائعها على المشتري أن المشتري إذا أعاد بيعها فبائعها الأول أحق بشرائها.

تنبيه: ورد في لفظ المؤلف: **(فالمشتري أحق بها)**: لعله يعني (فبائعها الأول أحق بها).

(نصَّ عليه) الإمام أحمد.

(ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ومنع الوطء) قال أحمد فيمن باع جارية من رجل علىٰ أن لا يبيع ولا يهب: البيع جائز، ولا يقربها في رواية عبد الله وحرب ومهنا. وفي رواية أبي طالب: لا يقربها وفيها شرط، وكذا نقل ابن منصور.

يخرج وجه بجواز الوطء؛ قال المرداوي: وسأله أبو طالب عمن اشترىٰ أمة بشرط أن يتسرىٰ بها لا للخدمة؟ قال: لا بأس به[١]. فهذا البيع فيه شرط عدم الخدمة مع إباحة الوطء فصححه ولم يمنع الوطء لأن الشرط ليس في منع الفرج؛ ولكنه بيع مشروط. فيقال: كذلك إذا اشتراها بشرط أن لا يبيع لم يتعرض له بعدم الوطء فيبقىٰ علىٰ إباحة الوطء، وكذا بشرط أن لا يهب، بل هو أدعىٰ وأولىٰ بجواز الوطء.

ويستدل بعدم قربها:

١ ـ قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يقرب فرجًا وفيه شرط لأحد.

٢ ـ روىٰ عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترىٰ جارية من امرأته وشرط لها إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها، فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال: لا تنكحها وفيها شرط.

نوقش: لا يصح عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كلها مراسيل:

أ ـ ورد من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله مرسلًا: أراد ابن مسعود[٢]. وعبيد الله بن عبد الله لم يسمع من ابن مسعود ولا من عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٣].

(١) الإنصاف (٤/٢٥٥).
(٢) رواه عبد الرزاق (٨/٥٦) وابن أبي شيبة (٧/٤٧٠) والبيهقي (٥/٣٣٦).
(٣) انظر تهذيب التهذيب ترجمة عبيد الله بن عبد الله، وجامع التحصيل للعلائي (٢٨٣).

ب ـ وعن مسعر عن عمران بن عمير أن عمر[١]؛ وعمران لم يوثقه معتبر، ولم يسمع من عمر، والرواية معضلة.

جـ ـ عن معمر قال: قلت لابن طاوس: قال عمر: لا تقربها ولأحد فيها شرط[٢]. وهذا معضل؛ معمر لم يسمع من عمر رضي الله عنه.

د ـ وقال الزهري: كتب ابن مسعود إلى عمر يسأله عن جارية ابتاعها من امرأته[٣]. وهذا معضل.

هـ ـ وعن مسعر عن القاسم قال: قال عمر: ليس من مالك من كان فيه مثنوية لغيرك. وفي لفظ «مشوبة لغيرك»[٤]. وهذا مرسل أيضًا القاسم لم يسمع من عمر رضي الله عنه.

و ـ وعن محمد بن عمرو بن الحارث بن أبي ضرار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى امرأة عبد الله بن مسعود جارية من الخمس، فباعتها من عبد الله بن مسعود بألف درهم واشترطت عليه خدمتها، فبلغ عمر بن الخطاب فقال له: يا أبا عبد الرحمن اشتريت جارية امرأتك فاشترطت عليك خدمتها؟ فقال: نعم. فقال: لا تشترها وفيها مثنوية[٥].

ورواه سفيان الثوري عن خالد بن سلمة عن محمد بن عمرو إلا أنه قال: فقال عمر لعبد الله رضي الله عنهما: لا تقعن عليها ولأحد فيها شرط[٦]، وهذه الرواية مرسلة؛

(١) رواه ابن أبي شيبة (٧/٤٧١).
(٢) رواه عبد الرزاق (٨/٥٧).
(٣) رواه ابن أبي شيبة (٧/٤٦٩).
(٤) رواه ابن أبي شيبة (٧/٤٦٩) والبيهقي (٥/٣٣٦ ـ ٣٣٧).
(٥) رواه البيهقي (٥/٣٣٦).
(٦) رواه البيهقي معلقاً (٥/٣٣٦).

فإن محمد بن عمرو بن الحارث لم يسمع من ابن مسعود ولا من عمر رضي الله عنهما. والإمام أحمد يفتي بجواز وطئها إذا اشترطت الخدمة كما في رواية أبي طالب.

٣ ـ قال ابن عمر: لا يطأ فرجًا فيه شرط[١]. وقال: لا يحل لرجل أن يطأ فرجًا إلا فرجًا إن شاء وهبه وإن شاء باعه وإن شاء أعتقه؛ ليس فيه شرط[٢].

نوقش: أما ابن عمر رضي الله عنهما فقد كان شديد الورع، وكان يتجنب كل ما هو محتمل، قال ابن القيم: كان ابن عمر يأخذ من التشديدات بأشياء لا يوافقه عليها الصحابة. فكان يغسل داخل عينيه في الوضوء، وكان إذا مسح رأسه أفرد أذنيه بماء جديد. وكان يمنع من دخول الحمام، وكان إذا دخله اغتسل منه، وكان يتيمم بضربتين: ضربة للوجه وضربة لليدين إلىٰ المرفقين، وكان يتوضأ من قبلة امرأته ويفتي بذلك، وكان إذا قبل أولاده تمضمض ثم صلىٰ[٣]، وكان يقول: «إني لمولع بغسل قدمي؛ فلا تقتدوا بي»[٤] أي بدلاً من المسح علىٰ الخفين.

الوجه الآخر: جواز الوطء.

الدليل

١ ـ قال النبي ﷺ: «**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[٥]، وهذا يدل علىٰ جواز الشروط في النكاح، وزوجته التي اشترطت شرطًا في عقدها لم يمنع حل فرجها له، وهو عام يدخل فيه شراء الإماء بشروط مع استحلال فروجهن وتسريهن.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٧/٤٧٠)، حديث رقم (٢٢٠٥٢).
(٢) رواه البيهقي (٥/٣٣٦)، من طريق مالك وعبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر.
(٣) زاد المعاد (٢/٤٧ ـ ٤٨).
(٤) رواه ابن المنذر في الأوسط (٢/٩٠) بسند صحيح.
(٥) رواه البخاري (٢٧٢١).

٢ ـ الفرج ليس فيه شرط لأحد، وإنما الشرط أنه إذا باعها فالبائع الأول أحق بشرائها بسعر السوق، لذا لما سأل أبو طالب الإمام أحمد: عمن اشترىٰ أمة بشرط أن يتسرىٰ بها لا للخدمة؟ قال: لا بأس. فصحح البيع وفيه شرط، وأجاز التسري؛ لأن الفرج ليس فيه شرط لأحد إلا للمشتري بالرغم من أن الشرط في الفرج.

٣ ـ هذه الشروط أولىٰ بدوام تملك الفرج، فاشترط عليه أن لا يبيعها ولا يهبها لأحد، فهي في ملكه إلىٰ وفاته، بينما التي تباع ينتقل فرجها إلىٰ غيره ويجوز له وطؤها، فالتي يملكها إلىٰ وفاته أولىٰ بجواز وطئها.

٤ ـ استصحاب الأصل. فالأصل أنه إذا ملك الرقبة ملك جميع منافعها، إلا ما خرج من المنافع بالشروط الجائزة، وأما سائر المنافع تبقىٰ علىٰ أصلها في جواز الانتفاع بها.

٥ ـ «بقاء ما كان علىٰ ما كان». هذه قاعدة فقهية يستدل بها علىٰ بقاء حكم إباحة فرجها لمشتريها وإن اشترط فيها شروط.

فالراجح والله أعلم أن الملك غير المستقر لا يجوز له وطؤها كالمشتراة بشرط الخيار، أما الملك المستقر سواءً سمي قاصراً أم تاماً جاز له الوطء كالمشتراة بشرط أن لا توهب ولا تباع أو بائعها أحق بها.

(ومن الثاني) من صور الملك التام منذ البداية ولكن طرأ القصور فيه بعد التملك:

(أم الولد) ملكها ملكًا تامًا وتسرىٰ بها، ثم ولدت له فأصبحت أم ولد، فيجوز وطؤها. وفي قول الجمهور: إنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ولا رهنها ولا تورث. فطرأ القصور علىٰ الملك التام

بعد ولادتها ومع ذلك يجوز وطؤها.

والقول الآخر: جواز جميع ما سبق[1]؛ أي جواز بيعها وهبتها ووقفها ورهنها وأنها تورث.

(والمدبَّرة): وهي التي يعلق عتقها علىٰ وفاته، فقد ملكها ملكًا تامًا ثم اشترط فيها شرطًا جعله ملكًا قاصرًا مقيدًا، وبالرغم من ذلك يجوز وطؤها؛ لأن القصور طرأ بعد التملك.

(والمكاتبة إذا اشترط وطؤها في عقد الكتابة) ملكها ملكًا تامًا ثم أرادت مكاتبة سيدها، فطرأ القصور بعد تملكها ملكًا تامًا، ولكن اشترط وطؤها في عقد الكتابة: صح وطؤها.

(والمؤجرة) سيد اشترىٰ أمة وملكها ملكًا تامًا ثم أجرها لآخر لخدمته، فإنه ما زال يملكها وطرأ الشرط عليها بعد تملكها، فجاز له وطؤها وهي مؤجرة لغيره.

(والجانية) هي الأمة بعد أن تملكها ملكًا تامًا جنت، فأصبحت الجناية معلقة برقبتها، فإما أن يفديها سيدها بأرش الجناية، أو يسلمها إلىٰ المجني عليه أو إلىٰ ولي المجني عليه ليملكها، أو يبيعها سيدها ليؤدي ثمن الجناية؛ فيجوز وطؤها لأن القصور طرأ بعد الملك التام.

(وأما المرهونة فإنما منع من وطئها لمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بلا إذن، ويفضي إلىٰ استيلادها) عقد سيد الأمة مع آخر عقدًا، فرهن أمته للعاقد الآخر، فيُمْنع سيدُها من وطئها لما يلي:

أ ـ يفضي إلىٰ استيلادها، وإذا ولدت أصبحت أم ولد فلا يجوز بيعها علىٰ قول

(١) انظر المغني (١٢/٤٩٣ ـ ٤٩٤).

الجمهور، فلا يستطيع المرتهن أن يستوفي حقه من الراهن ببيعها، فلا يستطيع بيعها ولا توهب، فيبطل الرهن.

ب ـ الراهن ممنوع من الانتفاع بالرهن بغير إذن المرتهن، وأعظم صور الانتفاع الوطء.

فلم تمنع من الجماع لأجل قصور الملك، وإنما للفساد الذي سيلحق المرتهن.

والصحيح ـ والله أعلم ـ التفصيل في ذلك؛ فالملك القاصر أنواع:

النوع الأول: إذا مَلَك الرقبة وملك منفعة الوطء أي: لم يستثن الوطء من مِلك الرقبة. جاز له الوطء وإن اشترط أن لا تباع ولا توهب. وكذا يجوز وطء المدبرة وأم الولد والمؤجرة والجانية، وكذا إذا اشترط في المكاتبة أن يطأها.

النوع الثاني: مَلَك الرقبة ومَلَك منفعة الوطء، ولكن عقد عقدًا مع آخر فجعل الرقبة رهنًا. لم يجز له الوطء لا لقصور ملكه ولكن لئلا يلحق العاقد الآخر الفساد وضياع حقه.

النوع الثالث: إذا ملك الرقبة ولم يملك الوطء؛ كأن يستثني الوطء عند تملكه لها أو ملك جزءاً منها. لم يجز له الوطء ولا يستباح له الوطء.

النوع الرابع: إذا لم يملك الرقبة ملكاً مستقراً لم يملك الوطء؛ كأن يشتريها بشرط الخيار؛ فلا يحل له وطؤها في مدة الخيار، أو يستعير الأمة؛ فلم يملك الرقبة فلا يجوز له الوطء، أو الرهن عند المرتهن لا يجوز للمرتهن أن يطأها لأنه لم يملك الرقبة. وقد سبق ذكر الأدلة.

❁ **المُلَخَّص: الملك القاصر يستباح به الوطء ما لم يكن قاصراً من ابتدائه غير مستقر.**

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة

الوطء المحرم لعارض؛ هل يستتبع تحريم مقدماته؟

- تحرم مقدماته أصلاً لا تبعاً للوطء
  - لضعف الملك أو قصوره أو خشية عدم ثبوته
    - كالأمة المشتراة إذا نكحت بعقد
  - للتنسك
    - كالإحرام الأعظم
  - لليمين العام
    - كالظهار
  - درءاً للشبهة
    - كالزوجة الموطوءة بشبهة مدة الاستبراء
- لا تحرم مقدماته أصلاً
  - في غير الأحوال المذكورة في تحريم مقدماته
  - لا تحرم مقدماته
  - كالصيام والحيض والنفاس

❁ المَتْن

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة

الوطء المحرم لعارض ؛ هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا ؟ إن كان لضعف الملك أو قصوره أو خشية عدم ثبوته كالأمة المستبرأة إذا ملكت بعقد ؛ فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها . وإن كان لغير ذلك من الموانع فهو نوعان:

أحدها: العبادات المانعة من الوطء ، وهي على ضربين: ضرب يمتنع فيها جنس الترفه والاستمتاع بالنساء ؛ فيحرم الوطء والمباشرة كالإحرام القوي ، وهو ما قبل التحلل الأول.

وضرب يمتنع فيها الجماع وما أفضى إلى الإنزال ، فلا يمنع ما بَعُدَ إفضاؤه إليه من الملامسة ولو كانت لشهوة وهو الصيام.

وأما الإحرام الضعيف وهو ما بين التحللين ؛ فالمذهب: أنه يحرم الوطء والمباشرة فيه.

وفيه رواية أخرى: أنه يحرم الوطء خاصة.

النوع الثاني: غير العبادات ؛ فهل يحرم مع الوطء غيره ؟ فيه قولان في المذهب ، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: الحيض والنفاس يحرم بهما الوطء في الفرج ، ولا يحرم ما دونه.

ومنها: الظهار يحرم الوطء في الفرج ، وفي الاستمتاع بمقدماته روايتان ؛ أشهرهما: التحريم.

والزوجة الموطوءة بشبهة يحرم وطؤها مدة الاستبراء ، وفي مقدمات الوطء وجهان.

والجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء ؛ قال ابن عقيل: يكره ، ويتوجه أن يحرم.

۞ الشَّرْح

هذه القاعدة ما هي إلا ضوابط تتعلق بمقدمات الوطء في الوطء المحرم.

(الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا ؟) رجل ملك الانتفاع ببضع المرأة ملكًا تامًا إما بعقد النكاح أو بملك اليمين ثم عرض له عارض: بأن زوّج أمته ، أو أحرم بالحج ، أو شرع في الصيام ، أو حاضت ؛ هل تحرم عليه مقدمات الجماع تبعًا لتحريم الجماع العارض من التقبيل والمباشرة واللمس بشهوة ؟

❊ أولًا: ١ ـ (إن كان لضعف الملك... فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها) كالأمة المشتراة في مدة الخيار للطرفين فملكه لها غير مستقر ، أو الأمة المشتركة بين عدة مُلّاك لها فلا يملك بضعها وإنما جزء منها. ولكن هذه الصور لا تدخل في الوطء المحرم لعارض ، وإنما الوطء المحرم ابتداءً إذ لم يثبت له حل الوطء ابتداءً.

٢ ـ **(أو قصوره... كالأمة المستبرأة إذا ملكت بعقد ، فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها)** كمن زوّج أمته بعدما استبرأت من سيدها ، فقد أصبح ملكه لها قاصراً ؛ فهذا شرط في فرجها ملّك منفعته لغيره ؛ وقد سبق في القاعدة السابقة في الملك التام والقاصر.

٣ ـ **(أو خشية عدم ثبوته... فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها)** كمن تزوج امرأة فاختلف في مدىٰ توفر أحد شروط عقد النكاح ، أو اشترىٰ أمة فاختلف في مدىٰ

صحة هذا العقد فلا يجوز له الاستمتاع بها. ولكن هذه الصور لا تدخل في الوطء المحرم لعارض، بل لم يثبت له حل الوطء ابتداءً.

* **ثانيًا: (وإن كان لغير ذلك من الموانع)** لا لضعف الملك، ولا لخشية عدم ثبوته أو قصوره.

(فهو نوعان:

أحدها: العبادات المانعة من الوطء) كالحج والصيام.

(النوع الثاني: غير العبادات) كالحيض والنفاس، والظهار.

النوع الأول: (العبادات المانعة من الوطء؛ وهي على ضربين:

ضرب يمتنع فيها جنس الترفه والاستمتاع بالنساء فيحرم الوطء والمباشرة) هذا الضرب الأول؛ يمتنع فيها جميع صور الترفه من اللباس والطيب وتقصير شعر الرأس وحلق الشعر والإبط والعانة وقص الأظافر. فيمتنع فيها جنس الاستمتاع بالنساء: فيحرم الوطء، وتحرم المباشرة.

(كالإحرام القوي، وهو ما قبل التحلل الأول) من أحرم بالحج فكان في عرفة ولم يتحلل التحلل الأول.

الدليل

١ ـ قال الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ۗ﴾(١). فالرفث: هو الجماع ودواعيه من المباشرة والتقبيل والتكلم به بحضرة النساء.

(١) [البقرة: ١٩٧].

نوقش:

أ ـ خير ما يفسر القرآن بالقرآن، فقد قال الله تعالىٰ في آية الصيام: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ۖ فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ﴾[١].

فالرفث في آية الصيام هو الجماع، لذا كان النبي ﷺ يباشر أهله في نهار رمضان دون الجماع.

ب ـ خير ما يفسر القرآن بالسنة:

قال ﷺ: «**إذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث ولا يصخب**»[٢]. وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يباشر أهله في نهار رمضان، فدل علىٰ أن الرفث هو الجماع فهو الممنوع منه الصائم. وكذا يقال في تفسير رفث الحج هو الجماع لا مقدماته، فدل علىٰ أن المباشرة ومخاطبة الزوجة بمقدمات الجماع ليس رفثًا؛ فالآية ليست دليلاً علىٰ تحريم مقدمات الجماع.

٢ ـ روىٰ أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فَبَتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «**تريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة؟ لا، حتىٰ تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»، وأبو بكر عند

---

(١) [البقرة: ١٨٧].

(٢) رواه البخاري (١٩٠٤).

رسول الله ﷺ وخالد بن سعيد بن العاص على الباب ينتظر أن يؤذن له، فسمع كلامهما فقال: يا أبا بكر، ألا تسمع هذه ما تجهر به عند رسول الله ﷺ؟ وقال مرة: ما ترى هذه ترفث عند رسول الله ﷺ[١].

وجه الاستدلال: أن التلفظ بالجماع من صور الرفث.

نوقش:

بأن الرواية عند أحمد من طريق سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها شك فيها الراوي قال مرة: ألا تسمع هذه ما تجهر به عند رسول الله ﷺ. وقال مرة: ما ترى هذه ترفث عند رسول الله ﷺ.

أيهما الأصح تجهر أم ترفث؟ تابع شعيب سفيان عن الزهري بلفظ: عما تجهر به عند رسول الله ﷺ[٢]، وكذلك معمر عن الزهري[٣]: ألا تزجر هذه عما تجهر، ويونس عن الزهري[٤]: عما تجهر به. فالأصح لفظ: «تجهر به» وليس «ترفث».

٣ ـ قال ابن عمر رضي الله عنه في تفسير آية: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾[٥]، الرفث إتيان النساء والتكلم بذلك الرجال والنساء إذا ذكروا ذلك بأفواههم.

نوقش:

أ ـ قول ابن عمر لا يعارض به القرآن والحديث الذين فسرا الرفث.

---

(١) رواه أحمد (٦/٣٧ ـ ٣٨) بسند صحيح.
(٢) البخاري (٥٧٩٢).
(٣) البخاري (٦٠٨٤)، ومسلم (١٤٣٣/١١٣).
(٤) رواه مسلم (١٤٣٣/١١٢).
(٥) [البقرة: ١٩٧].

ب ـ عطف ابن عمر التكلم بالنساء على إتيانهن بالواو وهي للجمع وليس بحرف التخيير (أو)، أي جمعوا بين الإتيان والتكلم.

٤ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما: إنما الرفث ما قيل عند النساء. روى ابن جرير بإسناده عن ابن طاوس عن أبيه قال: سألت ابن عباس عن الرفث في قول الله: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾[١]. قال: هو التعريض بذكر الجماع، وهي العرابة من كلام العرب، وهو أدنى الرفث. وقال: الرفث الذي ذكر ههنا ليس بالرفث الذي ذكر في ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾. ومن الرفث التعريض بذكر الجماع، وهي الإعرابة بكلام العرب[٢].

نوقش: قال ابن عباس: الرفث الجماع، ولكن الله كريم يكني[٣].

٥ ـ قول النبي ﷺ: «**لا يَنْكح المحرم ولا يُنْكح**»[٤]، فإذا لم يجز له أن يعقد النكاح لغيره ولا لنفسه ليتفرغ للحج ومناسكه فبدلالة الأولى أن لا يباشر ولا يستمتع بهن.

٦ ـ قياسًا على الصلاة، فالصلاة لا يجوز فيها المباشرة.

٧ ـ الإجماع. ورد في الموسوعة: يحرم على المحرم باتفاق العلماء وإجماع الأمة: الجماع ودواعيه الفعلية أو القولية وقضاء الشهوة بأي طريق[٥].

نوقش: قد نُقل الخلاف عن أبي هريرة وسعيد بن جبير وجابر بن زيد وعطاء

---

(١) [البقرة: ١٩٧].

(٢) تفسير ابن جرير (٢/١٥٤)، وسنده صحيح.

(٣) تفسير ابن جرير (٢/٩٤)، وسنده صحيح.

(٤) رواه مسلم (١٤٠٩).

(٥) الموسوعة الفقهية (٢/١٦٨).

وابن حزم[1].

٨ ـ سداً للذريعة، إذ المباشرة تفضي إلىٰ الجماع.

نوقش: ماذا عن الصيام؟ فالمباشرة تفضي إلىٰ الجماع وهي مباحة.

القول الآخر: جواز المباشرة دون الوطء. وهو مروي عن أبي هريرة وابن جبير وعطاء وجابر بن زيد وقول ابن حزم.

إذ لا يوجد ما يدل علىٰ تحريم المباشرة، بينما الرفث هو الجماع.

والراجح والله أعلم: قول الجمهور؛ لا لأنه من الترفه ولا لأنه من مقدمات الجماع، ولكن لتفريغ الذهن والقلب للتعبد والتنسك كالصلاة، ودل عليه تحريم عقد النكاح لنفسه أو لغيره، وليس في عقد النكاح لغيره ترفهًا ولا مقدمة للجماع؛ فلا يدخل هذا في القاعدة أنه يحرم لأنه مقدمة للوطء.

ويلحق بذلك الصلاة، فهو ممنوع من الجماع ومقدماته وكل ما يشغله عن الصلاة ومقاصدها لتفريغ القلب.

الضرب الثاني: (**وضرب يمتنع فيها الجماع وما أفضىٰ إلىٰ الإنزال، فلا يمنع ما بَعُدَ إفضاؤه إليه من الملامسة ولو كانت لشهوة وهو الصيام**) لفعله ﷺ من مباشرة أهله؛ ذلك لكونه مضعفاً للبدن إضعافاً شديداً وشهوته أشد من شهوة الطعام والشراب.

(**وأما الإحرام الضعيف وهو ما بين التحللين؛ فالمذهب: أنه يحرم الوطء والمباشرة فيه. وفيه رواية أخرىٰ: أنه يحرم الوطء خاصة**) الإحرام الضعيف هو

(١) المحلىٰ (٧/٢٥٥).

بعد التحلل الأول، فيحل له كل شيء إلا النساء؛ فهل يجوز له المباشرة دون الجماع؟

الرواية الأولى: التحريم؛ قال ابن تيمية: هذا اختيار عامة أصحابنا.

الرواية الأخرى: عدم تحريم مقدمات الوطء. قال أبو طالب: سألت أحمد عن الرجل يقبل بعد رمي جمرة العقبة قبل أن يزور البيت؟ قال: ليس عليه شيء، قد قضى المناسك. قال محمد بن قدامة: فعلى هذا ليس عليه فيما دون الوطء في الفرج شيء. ونقله ابن تيمية عن بعض الأصحاب(١).

نوقش:

أ ـ إن لم يكن محرمًا فهو كالضرب الثاني الذي منه الصيام.

ب ـ وإن كان محرمًا فإنه يمنع منه لا لأنه من مقدمات الوطء ولكن لتفريغ القلب للتنسك والتعبد، **وقد سبق الحكم في الاستمتاع في الإحرام القوي**.

أجيب: يحرم للأمرين لتفريغ القلب للنسك والتعبد وسداً لذريعة الجماع.

(النوع الثاني: غير العبادات؛ فهل يحرم مع الوطء غيره؟ فيه قولان في المذهب)

القول الأول: تحرم المباشرة.

القول الثاني: لا تحرم المباشرة.

(ويتخرج على ذلك مسائل:

(منها: الحيض والنفاس؛ يحرم بهما الوطء في الفرج، ولا يحرم ما دونه) وهذا هو الصحيح لما ورد عن النبي ﷺ أنه كان يباشر أهله، فلا تحرم مقدمات الوطء

(١) المغني (٥١٧/٣)، وانظر شرح العمدة لابن تيمية (٥٣٨/٢ ـ ٥٣٩).

مع تحريم الوطء.

(ومنها: الظهار يحرم الوطء في الفرج، وفي الاستمتاع بمقدماته روايتان؛ أشهرهما: التحريم)

الرواية الأولىٰ: تحريم الاستمتاع.

الرواية الثانية: جواز الاستمتاع.

والراجح التحريم والله أعلم:

١ ـ لقول الله ﷻ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾(١).

٢ ـ ولأنه يمين مغلظة أنها عليه كظهر أمه، والأم لا يجوز وطؤها ولا مقدمات الوطء، فلا بد من الالتزام بها حتىٰ يكفر.

(والزوجة الموطوءة بشبهة يحرم وطؤها مدة الاستبراء، وفي مقدمات الوطء وجهان)

الوجه الأول: المنع.

الوجه الثاني: عدم المنع.

نوقش: هل تحرم مقدماته لأنها ذريعة إلىٰ الجماع؟ فيه نظر.

بل يقال: يحرم كل أمر تكون فيه شبهة الوطء؛ لئلا ينتقض الاستبراء فيدعي الواطئ بشبهة إذا حصل حمل أنه من الزوج الذي باشر أهله في مدة الاستبراء، فينسب إلىٰ الزوج لا إلىٰ الواطئ.

---

(١) [المجادلة: ٣].

(والجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء؛ قال ابن عقيل: يكره [ولا يحرم]. **ويتوجه أن يحرم)** قال ابن قدامة: الصحيح أنه لا يحرم؛ لأن الحل ثابت بقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(١)، ومخالفة ذلك إنما تثبت لقوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾(٢)، والمراد به الجمع في العقد أو الوطء، ولم يوجد واحد منهما ولا في معناهما.

لذا الراجح ـ والله أعلم ـ في القاعدة:

القسم الأول: مقدمات النكاح والاستمتاع تحرم فيه أصلاً لا تبعًا للوطء إذا توفرت علة من العلل المذكورة:

١ ـ لضعف الملك أو قصوره أو خشية عدم ثبوته.

٢ ـ للتنسك؛ كالإحرام القوي بالحج والصلاة، والإحرام الضعيف في رواية.

٣ ـ لليمين العام كالظهار.

٤ ـ ودرءًا للشبهة: كالزوجة الموطوءة بشبهة مدة الاستبراء.

القسم الثاني: مقدمات النكاح والاستمتاع لا تحرم بالرغم من تحريم الوطء لعارض، لكن يُكره لمن لا يملك إربه وهي ما سوىٰ علل القسم الأول:

١ ـ كالصائم.

٢ ـ وفي الإحرام الضعيف في رواية؛ لتمام الحج «فقد تم حجه».

٣ ـ والحيض والنفاس.

---

(١) [النساء: ٣].

(٢) [النساء: ١٢].

٤ ـ والظهار في رواية.

٥ ـ والزوجة الموطوءة لشبهة مدة الاستمتاع في رواية.

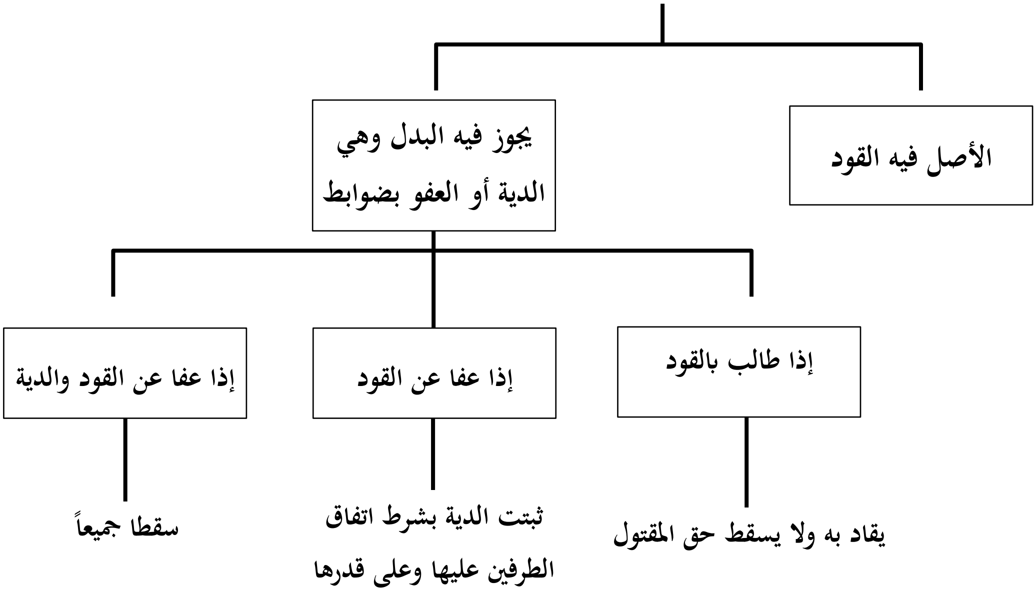
٦ ـ والجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع.

۞ **المُلَخَّص: الوطء المحرم لعارض لا تحرم مقدماته إلا إذا كانت مقدماته محرمة أصلاً.**

❑ ❑ ❑

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة

الواجب بقتل العمد



❁ المَتْن

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة

الواجب بقتل العمد هل هو القود؟ أو أحد أمرين إما القود أو الدية؟ فيه روايتان معروفتان. ويتفرع عليهما ثلاث قواعد: استيفاء القود، والعفو عنه، والصلح عنه.

القاعدة الأولىٰ: في استيفاء القود. فيتعين حق المتوفىٰ فيه بغير إشكال. ثم إن قلنا: الواجب القود عينًا؛ فلا يكون الاستيفاء تفويتًا للمال، وإن قلنا: أحد أمرين؛ فهل هو تفويت للمال أم لا؟ علىٰ وجهين. ويتفرع عليهما مسائل:

منها: إذا قُتِل العبد المرهون فاقتص الراهن من قاتله بغير إذن المرتهن؛ فهل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟ علىٰ وجهين.

ومنها: إذا قُتِل عبد من التركة المستغرقة بالديون عمدًا وقلنا: ينتقل الملك إلىٰ الورثة فاختاروا القصاص؛ فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟ علىٰ وجهين.

القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص. وله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع العفو عنه إلىٰ الدية؛ وفيه طريقتان:

إحداها: ثبوت الدية علىٰ الروايتين وهي طريقة القاضي.

والثانية: بناؤه علىٰ الروايتين. فإن قلنا: موجبه أحد شيئين ثبتت الدية، وإلا لم تثبت بدون تراض منهما.

الحالة الثانية: أن يعفو عن القصاص ولا يذكر مالًا. فإن قلنا: موجبه القصاص عينًا فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئين ثبت له المال.

الحالة الثالثة: أن يعفو عن القود إلىٰ غير مال مصرحًا بذلك. فإذا قلنا: الواجب القصاص عينًا فلا مال له في نفس الأمر وقوله هذا لغو، وإن قلنا: الواجب أحد شيئين سقط القصاص والمال جميعًا.

القاعدة الثالثة: الصلح عن موجب الجناية. فإن قلنا: هو القود وحده؛ فله الصلح عنه بمقدار الدية وبأقل وأكثر منها إذ الدية غير واجبة بالجناية. وكذلك إذا اختار القود أوّلاً ثم رجع إلىٰ المال وقلنا له ذلك فإن الدية سقط وجوبها. وإن قلنا: أحد شيئين؛ فهل يكون الصلح عنها صلحًا عن القود أو المال؟ علىٰ وجهين.

۞ الشَّرْح

هذه القاعدة هي مسألة واحدة وفيها قولان، فإن قيل بالقول الأول فعدة مسائل تتعلق بالقول الأول ولها أحكامها، وإذا تم ترجيح القول الثاني فتلك المسائل لها أحكام أخرىٰ. فهي مسألة واحدة وليست قاعدة، لكن هل هي ضابط؟ أم هي مسائل تنبني علىٰ المسألة الأصل؟ الأولىٰ أن تلحق بالفوائد في آخر الكتاب.

(الواجب بقتل العمد هل هو القود أو أحد أمرين) رجل قتل آخر عمدًا عدوانًا فيجب القصاص، وفيه قول آخر: أنه مخير بين القصاص وبين الدية. فإذا قيل بوجوب القصاص فحينئذ تنبني عليه عدة مسائل، وإذا قيل بأنه مخير بين القصاص وبين الدية فتنبني عليه عدة مسائل، فذكر المسائل التي تنبني علىٰ كل قول من القولين.

(الواجب بقتل العمد هل هو القود؟ أو أحد أمرين؛ إما القود أو الدية؟ فيه روايتان معروفتان)

الرواية الأولىٰ: الواجب في قتل العمد العدوان هو القصاص عينًا، وليس للأولياء

إلا القتل، إلا أن يصطلحا على الدية برضى الجاني.

الرواية الثانية: الواجب أحد شيئين: إما القود وإما الدية، وأن الخيرة في ذلك إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء قتل البعض إذا كان القاتلون جماعة ولا يسقط القصاص عن البعض الآخر[1]. ويترتب على كل رواية مجموعة من الأحكام:

القاعدة الأولى: استيفاء القود

١ ـ إذا قُتل العبدُ المرهون فاقتص الراهن من قاتل عبده بغير إذن المرتهن.

فعلى الرواية الأولى أن الواجب هو القود: لا يكون الاستيفاء تفويتًا للمال على المرتهن. ولكن هل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟

بينما على الرواية الثانية أنه مخير بين القود والدية: فالواجب أحد شيئين؛ ففيه مأخذ بتفويت المال على المرتهن؛ فهل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟

الراجح فيه أن وجود الرهن شرط في العقد لضمان الاستيفاء فمتى ما تلف الرهن أو فُقِد لزم البدل. لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[2] ولأن الحكم يدور مع العلة، وعلة الرهن لضمان الاستيفاء فلا بد من وجود ما يضمن الاستيفاء.

٢ ـ إذا قُتِل عبدٌ عمدًا من التركة المستغرقة بالديون وقيل: ينتقل الملك إلى الورثة فاختاروا القصاص.

مثال: رجل اقترض مالاً كثيراً وعنده عبد، فمات الرجل وترك مالاً وعبداً وديوناً

(١) الشرح الكبير (٩/٤١٤).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٩٤) وصححه ابن الجارود (٦٣٧) والألباني (١٣٠٣).

تستغرق جميع أمواله مع العبد. ثم قُتل العبد من قِبل عبد آخر، فلو قيل: بأن المِلك ينتقل إلىٰ الورثة فاختاروا القصاص؟

علىٰ الرواية الأولىٰ: لا يكون الاستيفاء تفويتًا للمال علىٰ الدائنين.

وعلىٰ الرواية الثانية: فيه مأخذ بتفويت المال علىٰ الدائنين؛ فهل لهم مطالبة الورثة بقيمة العبد؟ علىٰ وجهين.

والراجح فيه أن الغرماء يستوفون حقوقهم من التركة فإن بقي من الدين بقية لم تستوف أمسىٰ المتوفىٰ عليه دين لم يوفه، ولا يلزم الورثة بأداء دين ميتهم من أموالهم قال الله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ إلا أن يتطوعوا أو يتطوع غيرهم.

القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص لها ثلاثة أحوال:

الحال الأولىٰ: إذا عفا ولي القتيل عن القصاص إلىٰ الدية.

علىٰ الرواية الأولىٰ: لم يثبت شيء من الدية بدون تراض منهما، وإلا فالقود باق علىٰ حاله إذا علق العفو بالدية. وقيل: تثبت الدية.

وعلىٰ الرواية الثانية: تثبت الدية. فهو مخير بين الدية والقصاص، فإذا عفا عن القصاص إلىٰ الدية ثبتت الدية؛ سواءً رضي الجاني أم لم يرض؛ لأن ولي القتيل مخير بين الاثنين.

الحال الثانية: إذا عفا عن القصاص ولا يذكر مالًا (لم يصرح بشيء) لا بإسقاط المال ولا صرح بأنه يطالب بالمال.

على الرواية الأولى: لا شيء له، إذ لم يشترط مالًا الذي لا يجب إلا برضا القاتل.

وعلىٰ الرواية الثانية: ثبت له المال لأنه مخير بين القود والمال، فإذا لم يختر

القصاص بقيت الدية.

الحال الثالثة: إذا عفا عن القصاص إلىٰ غير مال مصرحًا بذلك: سقط القصاص والمال في كلا الروايتين.

مثال: قال ولي القتيل: أنا عفوت عن القصاص ولا أريد دية ولا مالًا ؛ سقط القصاص وسقطت الدية علىٰ الرواية الأولىٰ. وعلىٰ الرواية الثانية: سقط القصاص وسقطت الدية، فكلا الروايتين يسقط القصاص وتسقط الدية، هذا إذا صرح بأنه لا يريد القصاص ولا يريد الدية.

ولكن علىٰ الرواية الثانية فيه مأخذ للدائنين.

القاعدة الثالثة:

في الصلح عن موجب الجناية ؛ إذا تصالحا:

علىٰ الرواية الأولىٰ: له الصلح عنه بمقدار الدية وبأقل وبأكثر منها، إذ الدية غير واجبة بالجناية، وإنما الواجب القصاص، فإذا اصطلحوا علىٰ شيء صح.

وعلىٰ الرواية الثانية: فيها الوجهان:

الوجه الأول: لا يصح بأكثر من الدية.

الوجه الثاني: يصح بأكثر وبأقل.

الراجح ـ والله أعلم ـ هو التوسط بين الرواية الأولىٰ والثانية.

الأصل في القتل القود أما الدية فهي البدل[1]. قال الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟

---

(١) وهذا الذي رجحه ابن تيمية (١٣٩/٣٤) وابن القيم في الزاد (١٨٢/٢) غير المحقق. والأعلام (١٢٥/٢).

﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾[(١)]، وقال سبحانه: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾[(٢)]، في الآية إشارة إلٰهية بالمطالبة بالقصاص، لأنه بأخذ الدية ينتشر القتل؛ وهذا واقع، ولذا نرىٰ لاسيما بين القبائل يحدث القتل بكثرة ثم يطالبون بفك الرقبة، فكثر القتل، لكن لو كان القاتل يُقتل قَلَّت حوادث القتل؛ ففي القصاص حياة للناس.

فإن عفا الولي وتوفرت شروط العفو: وجبت الدية، قال تعالىٰ: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[(٣)]، ومع ذلك اختلف العلماء ما المقصود بـ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ﴾؟

قال بعضهم: إن القاتل إذا عفا عنه ولي المقتول وأسقط القصاص فعليه دفع الدية بإحسان إلىٰ الولي.

وقال بعضهم: لا يقال: من عفي له في حق القاتل، إنما يقال في حق القاتل: من عفي عنه، ومن ذلك قوله سبحانه: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَتَعۡلَمَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾[(٤)]، لكن من عفي له أي إذا تقاتلت طائفتان فقتل من الطرفين فإنه يقاص دية حر بدية حر، ودية امرأة بدية امرأة وعبد بعبد، ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ﴾ فإن فضل لإحدى الطائفتين شيء بعد المقاصة فلتتبع الأخرى بمعروف ولتؤد الأخرى إليها بإحسان[(٥)]. وقال النبي ﷺ: «**فمن قتل**

---

(١) [البقرة: ١٧٨].
(٢) [البقرة: ١٧٩].
(٣) [البقرة: ١٧٨].
(٤) [التوبة: ٤٣].
(٥) انظر مجموع الفتاوىٰ (١٤/٧٤ ـ ٨٤).

فهو بخير النظرين: إما أن يعقل، وإما أن يقاد أهل القتيل»[1]، أي الأصل القود، فإذا توفرت ظروف الدية واتفقا عليها وعلىٰ مقدارها فهو مخير بين هذا وهذا. وفي كلا الحالتين الأصل القصاص بدلالة الآية، ويجوز له أن يعفو بدلالة الحديث ولكن يعفو بضوابط، ولا يتساوىٰ القصاص مع العفو.

وكذا تنبني مسألة ثالثة؛ ففي الرواية الأولىٰ: أن الأصل القصاص. فلو كان أولياء القتيل عشرة، فوافقوا علىٰ العفو إلا واحداً فلا يعفىٰ عنه؛ علىٰ خلاف.

لكن علىٰ الرواية الثانية: هو مخير بين اثنين، فلو وافق واحد علىٰ عدم القصاص وطالب بالدية والتسعة رفضوا فيلجأ إلىٰ الدية.

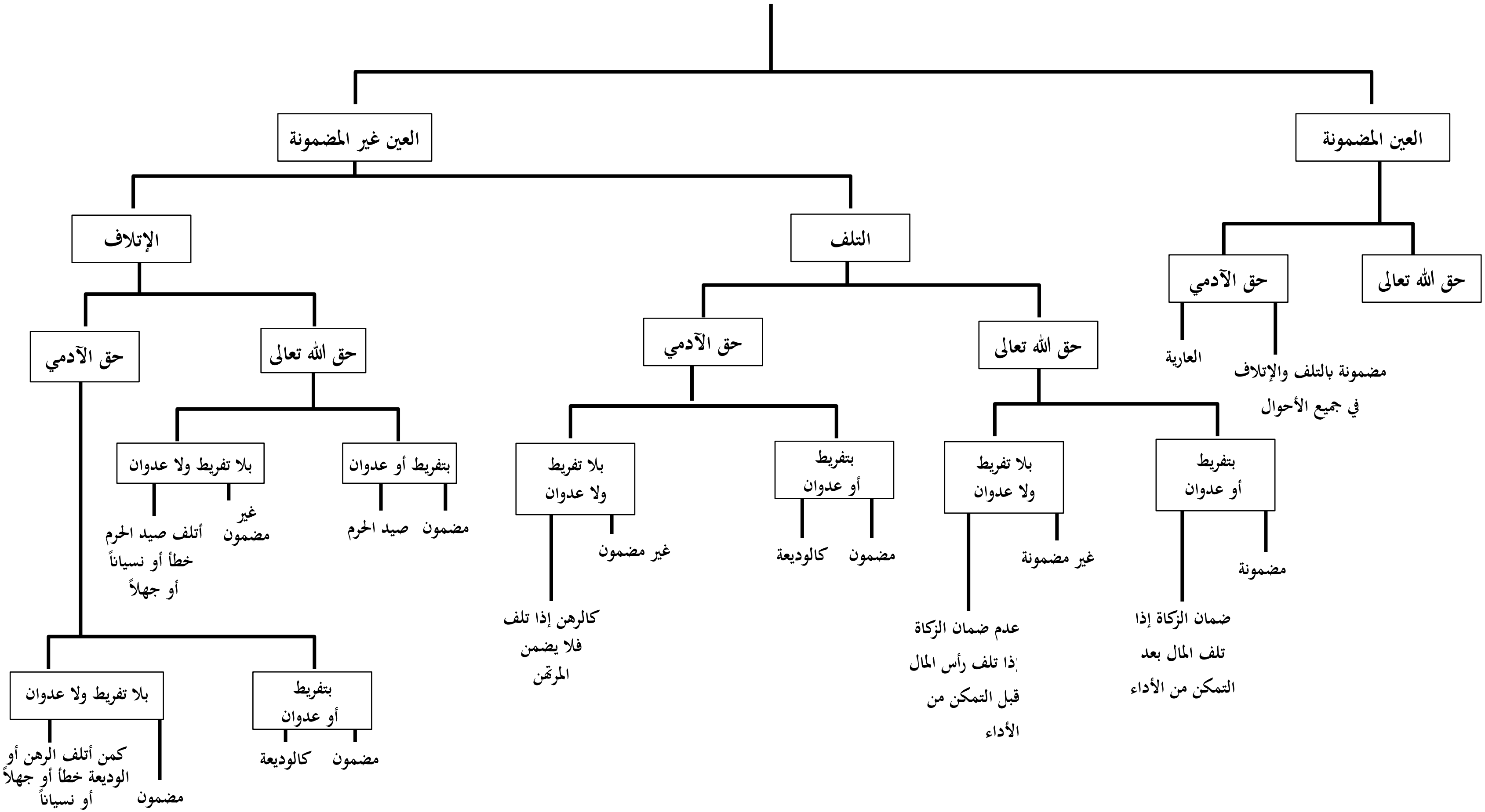
۞ **المُلَخَّص: الواجب بقتل العمد القود ويجوز فيه العفو وكذا الدية بشرط اتفاق الطرفين، وإذا عفي عن القود والدية سقطا جميعاً، ولكن لا يسقط في جميع الأحوال حقوق المقتول المترتبة علىٰ القود أو العفو أو الدية.**

❑ ❑ ❑

(١) رواه البخاري (١١٢).

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة

ضمان العين بالتلف والإتلاف المتعلق بها حق لله تعالى أو الآدمي



۞ المَتْن

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة

العين المتعلق بها حق لله تعالىٰ أو لآدمي: إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة. فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال. وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف، ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود وإلا فلا.

أما الأول فله أمثلة:

منها: الزكاة؛ إذا قلنا تتعلق بالعين علىٰ المشهور فإنها لا تسقط بتلف المال ويجب ضمانها.

ومنها: الصيد في حق المحرم وفي الحرم مضمون علىٰ المالك بالجزاء.

وأما الثاني فله أمثلة:

منها: الرهن. يضمن بالإتلاف مثل: أن يستهلكه الراهن أو يعتقه، ولا يضمن بالتلف.

۞ الشَّرْح

(**العين المتعلق بها حق الله تعالىٰ أو لآدمي**) توجد حقوق يتعلق بها حق الله، وحقوق يتعلق بها حق الآدمي.

مثال مما يتعلق بها حق الله: كالزكاة وصيد الحرم والأضحية.

ومثال مما يتعلق بها حق الآدمي: كالرهن والعبد الجاني.

(**إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة**) أي هذه الحقوق إما أن تكون مضمونة

سواء لله ﷻ أو لآدمي، أو تكون غير مضمونة سواء لله ﷻ أو لآدمي.

* **أولاً**: المضمونة. منها العارية؛ فهي مضمونة في جميع الأحوال سواء بالتلف أو الإتلاف، والزكاة إذا كان المال نصاب وحال عليه الحول وتمكن من إخراجها، وصيد الحرم.

* **ثانياً**: غير مضمونة منها الأضحية؛ لا يضمنها لو تلفت عنده دون تعد أو تفريط، والرهن لا يضمنه المرتهن إلا إذا تعدى.

(فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال) المضمونة تضمن بكل حال سواء تلفت بنفسها أو أتلفها، سواءً كانت حقاً لله تعالى أم حقاً لآدمي.

* **أولاً**: **الضمان بالتلف**؛ إذا تَلِف بنفسه.

مثال: **(الزكاة إذا قلنا: تتعلق بالعين على المشهور)** وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، بينما اختار ابن تيمية أنها تجب في الذمة ولها تعلق بالعين[1].

الأدلة على تعلقها بالعين

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن المال هو محل الزكاة[3].

٢ ـ قال النبي ﷺ: **«في أربعين شاة شاة»**[4].

---

(١) الاختيارات (٢/٥١٥ ـ ٥١٧).

(٢) [المعارج: ٢٤، ٢٥].

(٣) الاختيارات (٢/٥١٨)، وتبيين الحقائق (١/٢٧٠).

(٤) رواه أبو داود (١٥٦٨)، والترمذي (٦٢١)، وصححه الألباني.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**فيما سقت السماء العُشر**»[(١)].

وجه الاستدلال: حرف «في» يفيد الظرفية، مما يدل على أن الزكاة متعلقة بعين المال، فالمال هو محل الزكاة.

٤ ـ الزكاة تختلف باختلاف أجناس المال، فتجب في الذهب إذا بلغ النصاب، وتجب في الفضة إذا بلغت النصاب، ولا تجب في مجموع الذهب والفضة إذا كان كل منهما لا يبلغ النصاب ولو كان مجموعهما يبلغ النصاب على الراجح.

※ **ثانيًا:** إذا تلف المال قبل أداء الزكاة؛ فهل تسقط الزكاة أم يضمنها؟

يملك خمساً من الإبل وحل وقت الزكاة، فتلفت قبل أن يؤدي الزكاة، فهل يجب عليه أن يزكي؛ فيجب عليه ضمان الزكاة فيخرجها؟

لها حالتان:

الحالة الأولى: يضمنها إذا تلفت بعد التمكن من الأداء. وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة واختاره ابن تيمية.

الأدلة

١ ـ الأمر يفيد الفورية. فلما تمكن ولم يزك فقد وجبت عليه، وقد فرط، كمن فرط في أداء الديون التي وجبت عليه.

٢ ـ إذا تمكن من الأداء حرم عليه إمساك المال، فهو متعدٍ وصار ضامنًا له؛ كالوديعة.

٣ ـ قياسًا على الوديعة، فلو فرط في أدائها للمودِع عند مطالبته بها ضمنها.

(١) رواه البخاري (١٤٨٣)، ومسلم (٩٨١).

٤ ـ لما تمكن من أدائها أصبحت حقًا لأهل الزكاة دينًا عليه.

الحالة الثانية: إذا تلفت قبل التمكن من الاداء؟ فيها قولان:

القول الأول: يضمنها.

القول الثاني: لا يضمنها.

ورجح ابن تيمية بعدم الضمان، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[١]، فالأصل أنها تؤخذ من الأموال، والمال هو محل الزكاة، فإذا تلف المال فلا يوجد محل للزكاة.

٢ ـ أن الزكاة لها تعلق بالمال، فإذا تلف منه المال مع عدم التفريط والتعدي سقط الواجب لذهاب متعلقه.

٣ ـ النصاب هو الأصل، والزكاة تبع له، فإذا سقط الأصل سقط التبع.

٤ ـ الزكاة تجب على سبيل المواساة، فإذا تلف المال أصبح المالك أحق بالمواساة.

٥ ـ قياسًا على الوديعة، فلو تلفت قبل الأداء دون تفريط منه لم يضمنها.

ثانياً: الضمان بالإتلاف؛ وله حالتان:

الحالة الأولى: إذا أتلفه عمدًا؛ سواءً كان حقاً لله تعالى أم حقاً للمخلوق.

---

(١) [التوبة: ١٠٣].

مثاله: **(الصيد في حق المحرم)** وهو صيد المحرم في الحرم أو الحل عمدًا، أو صيد غير المحرم في أرض الحرم إذا أتلفه عمدًا، ويدخل فيه إذا تعدىٰ فاصطاده عمدًا ولم يتلفه إنما تلف عنده أو أتلفه خطأ بعد اصطياده؛ فإنه يضمنه لقول الله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾[١]، ﴿غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ﴾[٢]. ولقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٣].

الحالة الثانية: لو أتلفه خطأ ولم يتعد؛ وهو قسمان:

القسم الأول: في حق الله تعالىٰ، فالأرجح أنه لا يضمنه.

۞ الأدلة

١ ـ قول الله تعالىٰ في حقوقه سبحانه: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ﴾[٤].

٢ ـ وفي قول المؤمنين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ﴾[٥]، قال الله: «**نعم**»[٦].

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٧].

---

(١) [المائدة: ٩٦].
(٢) [المائدة: ١].
(٣) [المائدة: ٩٥].
(٤) [الأحزاب: ٥].
(٥) [البقرة: ٢٨٦].
(٦) رواه مسلم (١٢٥).
(٧) رواه الطحاوي في شرح المعاني (٣/٩٥) وصححه ابن حبان (١٦/٧٢١٩) والحاكم=

القسم الثاني: في حق المخلوق، فإنه يضمنه.

۞ الأدلة

١ ـ ضمان القتل الخطأ بالدية.

٢ ـ ديات الجروح.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**»[١].

٤ ـ ضمان الديون.

والراجح في حقوق العباد المضمونة ـ والله أعلم ـ: وجوب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال.

۞ المُلَخَّص

❊ **أولًا**: التلف: إذا تلفت بنفسها ودون تدخل من الآدمي ودون تفريط أو عدون.

الإتلاف: بأن تلفت بتدخل من الآدمي أو تفريط أو عدوان سواءً عمدًا أم خطأ أم نسيانًا أم جهلًا.

❊ **ثانيًا**: يفرق في المضمون بين حق الله ﷻ وحق الآدمي.

١ ـ حق الآدمي: يجب ضمانه بالتلف والإتلاف بكل حال، لعذر ولغير عذر، أو لنسيان أو جهل أو خطأ.

= (١٩٨/٢) وابن حزم في الإحكام (١٤٩/٥) والألباني (٨٢).

(١) رواه البخاري (٥٥٥٠)، ومسلم (١٦٧٩).

مثاله: العارية. فهي مضمونة، فلو تلفت بنفسها عنده ودون تدخل منه فعليه ضمانها، ولو أتلفها ولو خطأً فعليه ضمانها، وقد سبق تفصيلها.

٢ ـ حق الله ﷻ له حالتان:

الحالة الأولىٰ: إذا تلف بنفسه. فإن لم يكن ثم تفريط من الآدمي أو عدوان أو تعمد فالأرجح أنه لا يضمن وإلا فإنه يضمن.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ في حقوقه سبحانه: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[١].

٢ ـ قال الله ﷻ في قول المؤمنين: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[٢]، قال الله: «**نعم**»[٣].

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٤].

مثال: إذا تلف النصاب قبل التمكن من إخراج الزكاة دون تفريط أو عدوان أو تعمد فلا يضمنه.

الحال الثانية: إذا أتلفه دون تفريط أو عدوان إما خطأً أو جهلًا أو نسيانًا. فهو إما أن يتلف ما حظر إتلافه، أو يتلف ما أمر بإخراجه.

١ ـ خطأ: أما إتلاف المحظور بلا تفريط فلا ضمان عليه، كما لو أتلف الصيد

---

(١) [الأحزاب: ٥].

(٢) [البقرة: ٢٨٦].

(٣) رواه مسلم (١٢٥).

(٤) رواه الطحاوي في شرح المعاني (٣/٩٥) وصححه ابن حبان وابن حزم والألباني (٨٢).

خطأً فلا ضمان عليه على الراجح لقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾(١). فخصه المولى بالتعمد.

وأما إتلاف المأمور: فعليه الضمان، كالزكاة إذا أتلفها خطأً.

مثال: أتلف شاة الزكاة خطأً. فإذ رمى طائراً فأصاب شاة الزكاة فعليه الضمان لأن فيها تعلقاً بحقوق العباد. فإذا كان بخطأ منه فعليه الضمان كالمتعمد.

٢ ـ نسيانًا: يعذر في المحظور كالصيد، ويضمن في المأمور كالزكاة.

٣ ـ جهلًا: إن كان بلا تفريط فلا يضمن لأدلة العذر بالجهل.

وإن كان جهلاً بتفريط فإنه يضمن. كما لو رأى إبلاً فشك هل هي إبله أم غير إبله فنحرها ثم تبين أنها من إبل الزكاة؛ ضمنها. مما يدل عليه حديث المسيء صلاته فهو يجهل ركنية الاطمئنان بتفريط فأمره ﷺ أن يعيدها في الوقت. وكمن جهل اتجاه القبلة فصلى دون أن يسأل أو يبذل السبب في معرفتها فتبين له خطأ اتجاهه أعاد لتفريطه.

(وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود وإلا فلا) الرهن لو تلف دون تعد ولا تفريط لم يجب على الراهن أن يضمنه، ولو أتلفه الراهن بأن استهلكه أو أعتق العبد المرهون ضمنه.

مثال آخر: رهن عندك خيلاً، ومات الخيل دون تفريط من الراهن ولا عدوان؛ فلا يضمنه الراهن ولا يلزمه أن يرهن بدلاً منه. ولكن لو أن الراهن أتلفه سواءً خطأً أو عمدًا فعليه ضمانه؛ لأنه حق لآدمي.

---

(١) [المائدة: ٩٥].

(ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود) كالرهن فإن الراهن يضمنه إذا أتلفه بشرط أن يكون للمرتهن حق على الراهن الذي لأجله رُهن الرهن. أما إذا أدى الراهن الحق الذي عليه للمرتهن لم يجب ضمان الرهن.

مثال: له أمة ورهنها عند زيد ثم أعتقها، فإنه قد أتلف هذا الرهن في حق المرتهن، فلا بد وأن يضمنها ويجعل رهنًا آخر بدلاً منها.

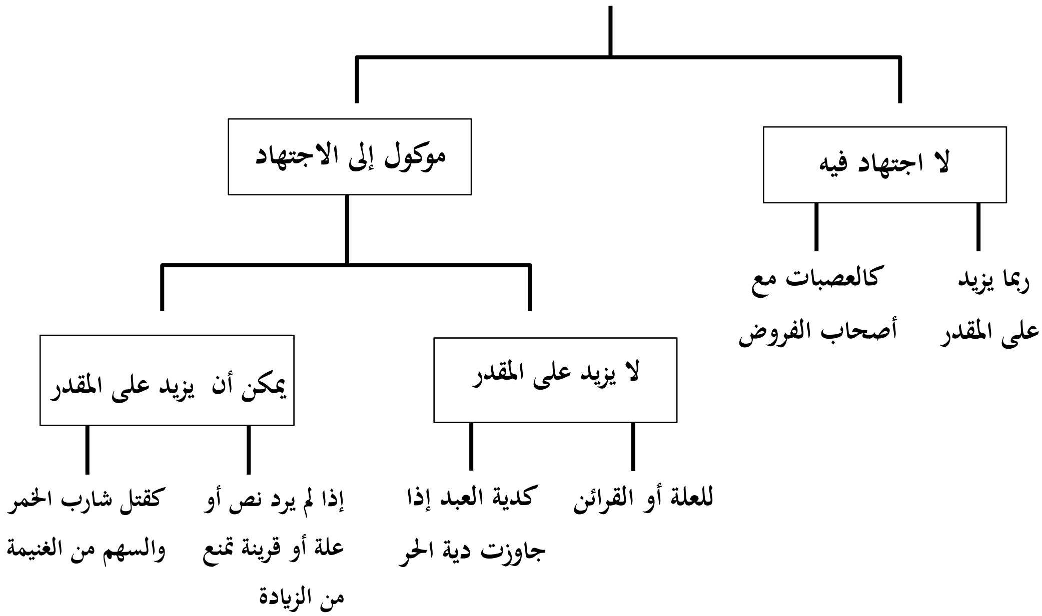
❁ **المُلَخَّص: العين المضمونة المتعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال.**

والعين غير المضمونة يجب ضمانها بالإتلاف إلا ما كان حقاً لله تعالى، ولا يجب ضمانها بالتلف.

❑ ❑ ❑

القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة

الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدراً بالشرع وبعضها غير مقدر به؛ فغير المقدر:



❁ المَتْن

القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة

الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدرًا بالشرع وبعضها غير مقدر به؛ فهي ثلاثة أنواع:

أحدها: تقدير الحق خشية سقوط صاحبه حيث كان، ومن لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد كذوي الفروض مع العصبات في الميراث. فها هنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر؛ لأنه أقوىٰ منه.

الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولًا إلىٰ الرأي والاجتهاد من غير تقدير بأصل يرجع إليه، فلا يزاد الحق الذي لم يقدر علىٰ المقدر هاهنا. وله صور:

منها: الحد والتعزير. فلا يبلغ في تعزير الحر والعبد أدنىٰ حدودهما، إلا فيما سببه الوطء فيجوز أن يبلغ عليه في التعزير في حق الحر مائة جلدة بدون نفي، وقيل: لا يبلغ المائة بل ينقص سوطًا، وفي حق العبد خمسين إلا سوطًا، ويجوز النقص منه علىٰ ما يراه السلطان.

ومنها: السهم من الغنيمة والرضخ، فلا يبلغ بالرضخ لآدمي سهمه المقدر، ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر.

النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدرًا شرعًا والآخر تقديره راجع إلىٰ الاجتهاد ولكنه يرجع إلىٰ أصل يضبط به؛ فهل هو كالمقدر أم لا؟ إن كان محلهما واحدًا لم يجاوز به المقدر، وفي بلوغهما خلاف. وإن كان محلهما مختلفًا: فالخلاف في بلوغ المقدر ومجاوزته. فالأول كالحكومة إذا كانت في محل مقدر فلا يجاوز

بها المقدر. وكذلك المحل؛ وفي بلوغه وجهان.

والثاني: كدية الحر مع قيمة العبد، فإذا جاوزت قيمته الدية فهل تجب قيمته بكمالها؟ أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر؟ بل ينقص منها؟ على روايتين. وقد يخرج عليهما: جواز بلوغ الحكومة الأرش المقدر مطلقًا.

۞ الشَّرح

(الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدرًا بالشرع وبعضها غير مقدر به)

مثاله: الميراث. فالمقدر بالشرع هم ذوو الفروض كالزوجة والزوج والأم والإخوة لأم والبنات والأخوات. وغير المقدر بالشرع بالتعصيب: كالأبناء الذكور والإخوة الذكور والأب بالتعصيب.

مثال آخر: الحدود والتعزيرات. فالمقدر بالشرع الحدود: منها الجلد؛ جلد البكر الزاني مائة والقاذف ثمانين.

بينما التعزير غير مقدر بالشرع.

(فهي ثلاثة أنواع:

أحدها: تقدير الحق خشية سقوط صاحبه حيث كان... كذوي الفروض) لئلا يسقط حق من قدر حقه كذوي الفروض في الميراث: الزوجة والزوج والأم والإخوة لأم والبنات والأخوات؛ فهؤلاء ليس لهم إلا ما فرض لهم ولو انفردوا كونهم ورثة.

(ومن لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد كذوي الفروض مع العصبات في الميراث) فالعصبات لم يقدر حقها، فالأولاد الذكور والإخوة الذكور والأب

تعصيبًا وجميع العصبات يستحقون الميراث إذا انفردوا بالميراث.

(فها هنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر لأنه أقوى منه) مثال: هلك عن أب وأم وإخوة، فالأم لها السدس فرضاً والباقي للأب تعصيباً.

(الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق) أي المقدّر لا يزاد عليه، فقد بلغ النهاية فيما يستحقه صاحبه. منها الحدود: فحد الزنا في البكر لا يزاد عليه؛ يجلد مائة ويغرب عاماً، وحد القاذف لا يزاد عليه؛ يجلد ثمانين جلدة.

(وغير المقدر موكولًا إلى الرأي والاجتهاد من غير تقدير بأصل يرجع إليه فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على المقدر هاهنا) كالتأديب والتعزير على مباشرة الأجنبية، أو على المماطل، أو على النهبة والاختلاس؛ فهو موكول إلى رأي المؤدّب وإلى اجتهاده، والتأديب ليس له أصل يرجع إليه في تقديره.

ففي التأديب والتعزير لمباشر الأجنبية لا يزاد على حد الزاني؛ فلا يزاد على مائة جلدة، والمنتهب نهبة أو خلسة لا يزاد على قطع اليد.

(وله صور؛ منها: الحد والتعزير: فلا يبلغ في تعزير الحر والعبد أدنى حدودهما، إلا فيما سببه الوطء فيجوز أن يبلغ عليه في التعزير في حق الحر مائة جلدة بدون نفي، وقيل: لا يبلغ المائة؛ بل ينقص سوطًا) أدنى حد للحر إذا زنى جلد مائة وتغريب عام، فإذا باشر أجنبية ولم يزن بها فلا يبلغ في تعزيره جلد مائة وتغريب عام، وإنما دون ذلك إما بإلغاء التغريب أو بتقليل الجلد عن المائة سوطًا.

(وفي حق العبد خمسين إلا سوطًا، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان) أدنى حد للعبد إذا زنى جلد خمسين سوطًا. فإذا باشر أجنبية فإنه لا يبلغ في تعزيره خمسين سوطًا بل ينقص عن ذلك. فيجوز للسلطان أن يعزر العبد تسعة

وأربعين سوطًا ودونه، ويجوز أن يعزر الحر تسعة وتسعين سوطًا ودونه سواء تسعون أو ثمانون أو عشرة.

نوقش:

١ ـ ورد في شارب الخمر الزيادة عن أربعين جلدة تعزيراً. إذ ثبت عن النبي ﷺ أنه أذن بقتله في الرابعة فقال ﷺ: «**من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاقتلوه**»(١)، وهذا يزيد عن الحد.

وفي رواية: أنه نُسخ. لكن الروايات كلها ضعيفة في ذلك لا تصح، ولذلك يرىٰ ابن تيمية وابن القيم أنه يُقتل تعزيرًا، والقتل أشد من الحد، فيجوز أن يزاد عليه.

٢ ـ وثبت عن عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه جلده ثمانين، فضاعف الحد، وهذه الزيادة مساوية للحد.

أجيب: إذا كان التعزير في حد من الحدود فإنه تجوز الزيادة علىٰ الحد كشارب الخمر زيد فيه علىٰ الأربعين تعزيراً، ويقتل في الرابعة تعزيراً، ومن وطئ من محارمه فيقتل تعزيراً. وإذا لم يكن حداً ولكنه من مقدماته أو من جنسه ولم تتوفر فيه شروطه فإنه يعزر بما دون الحد كالنهبة والسلب.

رد: زيادة عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه في شارب الخمر أربعين جلدة لا لأجل الخمر وإنما درءاً للقذف المحتمل من شربه.

(**ومنها: السهم من الغنيمة والرضخ**) السهم من الغنيمة معروف؛ فللراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم: سهم للفارس وسهمان للفرس، ولراكب الدابة دون الفرس

---

(١) رواه أحمد (٢/١٣٦)، والنسائي (٥٢٧٧، ٥٢٨٣).

سهم؛ وقيل: سهمان: سهم للراكب وسهم لدابته.

والرضخ: هو العطاء دون السهم لمن لا سهم له من الغنيمة.

(فلا يبلغ بالرضخ لآدمي سهمه المقدر) سهم الآدمي سواء الراجل أو الفارس أو الراكب: سهم واحد فقط. فإذا رضخ لأي آدمي فإنه لا يبلغ عطيته من الغنيمة سهم المقاتل وإنما دونه.

(ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر) الفرس لها سهمان فلا يرضخ لها ما يبلغ السهمين، والدابة الأخرى: لها سهم واحد على قول؛ فلا يرضخ لها ما يبلغ السهم.

نوقش:

١ ـ أعطى النبي ﷺ أهل السفينة جعفر وأصحابه وأبا موسى الأشعري وأصحابه كالمقاتلين، وكان عدد أصحاب أبي موسى ثلاثة وخمسين[١]؛ فعن أبي موسى رضي الله عنه قال: بلغنا مخرج النبي ﷺ ونحن باليمن، فخرجنا مهاجرين إليه أنا وإخوان لي أنا أصغرهم؛ أحدهما أبو بردة والآخر أبو رهم ـ إما قال: في بضع، وإما قال: في ثلاثة وخمسين، أو اثنين وخمسين رجلا من قومي ـ، فركبنا سفينة فألقتنا سفينتنا إلى النجاشي بالحبشة، ووافقنا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده فقال جعفر: إن رسول الله ﷺ بعثنا هاهنا وأمرنا بالإقامة فأقيموا معنا، فأقمنا معه حتى قدمنا جميعا فوافقنا النبي ﷺ حين افتتح خيبر، فأسهم لنا أو قال: فأعطانا منها، وما قسم لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئًا إلا لمن شهد معه إلا أصحاب سفينتنا مع جعفر وأصحابه قسم لهم معهم.

٢ ـ قسم النبي ﷺ لعثمان بن عفان رضي الله عنه من غنائم بدر وجعل له سهمًا كسهم

---

(١) رواه البخاري (٣١٣٦).

المجاهدين في الغزوة إذ قال له: «إن لك أجر رجل ممن شهد بدراً، وسَهْمه»[١].

٣ ـ أعطىٰ النبي ﷺ مسلمة الفتح من المؤلفة قلوبهم من غنائم حنين وكذا ممن لم يسلم منهم[٢] كصفوان بن أمية[٣] ولم يعط الأنصار[٤]، فأعطىٰ أولئك ما يفوق سهم المقاتل.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه**»[٥]، فقد يفوق السلب سهم المقاتلين من الغنيمة[٦].

قال ابن تيمية: «في هذا ما دل علىٰ أن الإمام يفعل بالأموال والرجال والعقار والمنقول ما هو أصلح»[٧].

وقال: هذا دليل علىٰ أن الغنيمة للإمام أن يقسمها باجتهاده كما يقسم الفيء باجتهاده. إذا كان إمام عدل قسمها بعلم وعدل، ليس قسمتها بين الغانمين كقسمة الميراث بين الورثة، فالغنائم أبيحت لمصلحة الدين وأهله»[٨]. فالغنيمة لا تصلح مثالاً لهذا النوع.

قوله: (النوع الثالث:

أن يكون أحدهما مقدرًا شرعًا والآخر تقديره راجع إلىٰ الاجتهاد؛ ولكنه يرجع

---

(١) رواه البخاري (٣١٣٠).

(٢) انظر سير أعلام النبلاء (٢/٥٦٠).

(٣) رواه مسلم (١٠٦٠).

(٤) رواه البخاري (٤٣٣١).

(٥) رواه البخاري (٣١٤٢).

(٦) انظر مجموع الفتاوىٰ (١٧/٤٩٤ ـ ٤٩٦).

(٧) مجموع الفتاوىٰ (١٧/٤٩٢).

(٨) المجموع (١٧/٤٩٥ ـ ٤٩٦).

إلىٰ أصل يضبط به)

من صوره: الحكومة. فهي تقدير راجع إلىٰ الاجتهاد. وهو أن يجني جان حر علىٰ حر فيصيبه بعيب لم تقدر ديته، فيقوَّم المجني عليه كأنه عبد صحيح لا جناية به، ثم يقوّم العبد وقد أصيب بالجناية بعد أن برأ منها وبه أثر الجناية؛ أثر العيب فما نقص من قيمته فله مثله من الدية. فإذا كانت قيمة العبد صحيحًا مائة دينار وقيمته بعد برئه من الجناية تسعون دينارًا فالعيب أو الجناية أنقصت من قيمة ديته عشرة دنانير فهذه هي ديته عشرة دنانير بعد برئه من الجناية.

فنسبة النقص عن الدية $\frac{١٠}{١٠٠}$ = ١٠٪ أي العشر، فدية النقص (١٠٪) من قيمة الدية.

ودية العيب من الجناية علىٰ الحر= $\frac{١٠}{١٠٠}$ × ١٠٠ من الإبل = ١٠ من الإبل.

(فهل هو كالمقدر أم لا؟

١ ـ (إن كان محلهما واحداً لم يجاوز به المقدر؛ كالحكومة إذا كانت في محل مقدر فلا يجاوز بها المقدر، وكذلك المحل) حر أصيب في أصبعه ولم تقطع، بينما في الحكومة [الاجتهاد] كان نقص قيمة العبد بالعيب (١٥٪) أي ١٥ من الإبل في الحر، بينما المقدر في قطع الأصبع = ١٠ من الإبل. فإذا كان المحل واحداً نفس الأصبع فدية عيب الأصبع من الجناية المذكورة لا تتجاوز (١٠) من الإبل وهي الدية المقدرة لقطع الأصبع.

تنبيه: قوله **(كذلك المحل)** لعله سبق قلم، فالمقصود: (فلا يجاوز بها المقدر لذلك المحل) وإلا فلا وجه له عندي.

(وفي بلوغهما خلاف) فيه وجهان:

الوجه الأول: لا يبلغ المقدر ؛ فلا يبلغ عشراً من الإبل وإنما دونه.

الوجه الثاني: يبلغ به المقدر ؛ فيبلغ عشراً من الإبل ولا يتجاوزه.

(وإن كان محلهما مختلفًا) ومن صوره: دية الحر مع قيمة العبد. فلو قُتل عبدٌ خطأً وقيمته تزيد عن مائة من الإبل التي هي دية الحر. فالمقدر شرعًا في الحر (١٠٠) من الإبل، ومحل الاجتهاد في العبد إن زادت قيمته في السوق عن دية الحر المقدرة شرعًا، والمحل المختلف «حر وعبد».

(فالخلاف في بلوغ المقدر، ومجاوزته.... كدية الحر مع قيمة العبد. فإذا جاوزت قيمته الدية ؛ فهل تجب قيمته بكمالها؟ أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر بل ينقص منها؟ على روايتين) هل يجوز أن تبلغ قيمة العبد دية الحر وتساويه؟ لو قيل بالجواز ؛ فهل يجوز أن تزيد عن مائة من الإبل؟ على روايتين:

الأولى: يجوز أن تتجاوز دية الحر.

الثانية: لا يجوز، بل ينقص منها.

(وقد يخرج عليهما: جواز بلوغ الحكومة الأرش المقدر مطلقًا) يخرج على رواية جواز تجاوز قيمة العبد دية الحر جواز أن يجاوز أرش غير المقدر دية نفس المحل. فأرش الجناية على الأصبع يجوز أن يتجاوز (١٠) من الإبل.

والراجح ـ والله أعلم ـ أنها قسمان:

الأول: غير المقدر لا اجتهاد فيه وإنما استنادًا إلى النص، كأصحاب الفروض والعصبات، فقد يزيد غير المقدر على المقدر.

الثاني: غير المقدر الموكول إلى الاجتهاد. وهو نوعان:

النوع الأول: لا يجوز أن يزيد على المقدر:

إما نصًا: فإذا كان نصًا رجع إلىٰ النوع الأول، ولكن المبحث في الموكول إلىٰ الاجتهاد.

وإما للعلة: كالحكومة في دية العبد مقارنة بدية الحر، فإذا كان الحر يحقق في الصنعة أكثر مما يحققه ذاك العبد في الصنعة ومع ذلك ديته لا يجوز أن تتجاوز الدية المقدرة شرعاً وهي (١٠٠) من الإبل؛ فالعبد أولىٰ أن لا تتجاوز ديته الدية المقدرة.

فالجناية من جنس الحد ولكنها أهون منه كمباشرة الأجنبية والمضمضة بالخمر والقذف بغير الزنا، وكمن وجد رجلاً وامرأةً في لحاف واحد؛ فقد ضربه أبو بكر وعمر مائة[١]؛ فلم يتجاوزا قدر حد الزنا.

النوع الثاني: يزيد علىٰ المقدر إذا لم يرد فيه نص ولا قرائن تمنعه من الزيادة علىٰ المقدر.

كالحدود والتعزيرات: فقد يقتل شارب الخمر؛ إذ لم يرد نص بالمنع من الزيادة، بل ورد الدليل علىٰ الزيادة علىٰ المقدر اجتهاداً.

والسهم من الغنيمة: كما أعطىٰ النبي ﷺ مسلمة الفتح من غنائم حنين ما يفوق السهم المقدر للمجاهدين.

كدية قتل العمد وقتل الخطأ: فقد تزيد دية قتل العمد علىٰ قتل الخطأ إذا تعافوا.

۞ **المُلَخَّص: الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدراً بالشرع وبعضها غير مقدر به فربما يزيد علىٰ المقدر إلا إذا دل علىٰ المنع نص أو قرينة أو علة.**

---

(١) انظر مجموع الفتاوىٰ (٢٨/١٠٨، ٣٤٥ ـ ٣٥٧)، (٣٥/٤٠٦).

۞ المَتْن

القاعدة الأربعون بعد المائة

من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم. ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا قتل مسلم ذميًا عمدًا فإنه يضمنه بدية مسلم، ومن سرق من غير حرز، والضالة المكتومة، وقلع الأعور عين الصحيح، والسرقة عام المجاعة.

۞ الشَّرْح

(من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم)

من صوره: قتل المسلم للذمي عمدًا. إذا قتل المسلم ذميّا خطأ فعليه دية الذمي في قتل الخطأ. بينما قتل العمد عدوانًا الأصل فيه القود، ولكن لوجود مانع وهو عدم المكافأة في الدين لقول النبي ﷺ: «**لا يقتل مسلم بكافر**»[1] منع من القود، وليس من العدل أن تكون دية الخطأ كدية العمد؛ بل يتضاعف عليه الغرم.

السرقة من غير حرز. السرقة من مال محرز: الأصل فيه القطع، والسرقة من مال غير محرز لا قطع فيه؛ منع من القطع «عدم الحرز». فليس من العدل أن تكون عقوبته رد المسروق فقط كمن اقترض ثم طولب برد القرض، بل يتضاعف عليه الغرم.

۞ الأدلة

١ ـ السرقة من غير حرز. قال النبي ﷺ: «**ما أخذ في أكمامه فاحتمل فثمنه ومثله**

(١) رواه البخاري (٣٠٤٧).

معه، وما كان من الجرين ففيه القطع إذا بلغ ذلك ثمن المجن، وإن أكل ولم يأخذ فليس عليه»[١]. فلو سرق بعضهم كيلو فاكهة لم تؤخذ إلىٰ حرزها المخزن فعليه قيمة الكيلو وضعفه، وإذا سرقه من الجران أي المخزن ففيه القطع إذا بلغ ربع دينار.

وجه الاستدلال: ضاعف النبي ﷺ عليه الغرم إذ سقطت عنه عقوبة قطع يد السارق لمانع وهو عدم الحرز.

٢ ـ قتل المسلم ذميًا عمدًا عدوانًا. روىٰ عبد الرزاق بسند صحيح أن عثمان رضي الله عنه غلظ الدية علىٰ قاتل الذمي مثل دية المسلم[٢]. فضاعف عليه الغرم إذ سقطت عنه العقوبة بالقود لمانع عدم المكافأة في الدين.

٣ ـ سرقة الجياع لطعام بلغ نصاب القطع. عن ابن حاطب: أن غلمة لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأُتي بهم عمر رضي الله عنه فأقروا، فأرسل إلىٰ عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له: إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا علىٰ أنفسهم. فقال عمر: يا كثير بن الصَّلت! اذهب فاقطع أيديهم. فلما ولىٰ بهم ردهم عمر ثم قال: أما والله لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتىٰ إن أحدهم لو أكل ما حرَّم الله عليه حل له لقطعت أيديهم، وأيم الله؛ إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك. ثم قال: يا مزني! بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربع مئة. قال عمر: اذهب فأعطه ثماني مائة[٣].

---

(١) رواه أبو داود (١٧١٠، ٤٣٩٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) واللفظ له، وحسنه الترمذي (١٢٨٩) والألباني في الإرواء (٨/٦٩).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠/٩٦)، والدارقطني (٣/١٤٥ ـ ١٤٦) والبيهقي (٨/٣٣) وصححه الألباني (٢٢٦٢).

(٣) رواه الجوزجاني بسند صحيح، انظر أعلام الموقعين (٣/١١)، وحاشية قواعد ابن رجب (٣/٦٤).

وجه الاستدلال: ضاعف على المتسبب قيمة المسروق لما سقطت عقوبة قطع يد السارق لمانع الجوع والحاجة.

٤ ـ قلع الأعور عين الصحيح. عن أبي عياض أن عثمان بن عفان رضي الله عنه رفع إليه أعور فقأ عين صحيح، فلم يقتص منه، وقضى فيه بالدية كاملة[١]. قال يحيى بن سعيد الأنصاري: السنة ورأي الصالحين أنه إذا فقأ الأعور عين صحيح العينين غرم له ألف دينار[٢]؛ أي دية كاملة. فالأصل أن من فقأ عينًا واحدة عمداً وأبقى عيناً فقئت عينه، ولكن الأعور المتعمد لو فقئت عينه لأصبح أعمى لا يرى، فكيف يعاقب؟ لم يبق إلا الدية، ودية العين نصف الدية، ولكنه عاقبه بدية كاملة لأنه عمد وليس خطأ.

٥ ـ كاتم ضالة الإبل. روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها**»[٣].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعًا: «**فمن أخذها من مرتعها عوقب وغرّم مثل ثمنها**»[٤]، وفي رواية: «**فيها ثمنها مرتين وضرب نكال**»[٥].

---

(١) رواه البيهقي (٨/٩٤)، من طريق قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض به، وعبد ربه مجهول وقتادة مدلس وقد عنعن. ورواه عبد الرزاق من طريق ابن جريج عن محمد عن أبي عياض أن عمر وعثمان به. ولكن السند ضعيف لعنعنة ابن جريج وهو مدلس. انظر المحلى لابن حزم (١٠/٤٢١).

(٢) انظر المحلى لابن حزم (١٠/٤١٩).

(٣) رواه عبد الرزاق (١٨٥٩٩) وأبو داود (١٧١٨) والبيهقي (٦/١٩١) من طريق عمرو بن مسلم عن عكرمة أحسبه عن أبي هريرة. قال المنذري في مختصره: «لم يجزم عكرمة بسماعه من أبي هريرة؛ فهو مرسل». وصححه الألباني في صحيح أبي داود (١٥١١) بالشاهد الذي رواه أحمد (٢/١٨٠، ١٨٦).

(٤) رواه أحمد (٢/١٨٦) وحسنه الألباني في صحيح أبي داود (١٥١١).

(٥) رواه أحمد (٢/١٨٠) وحسنه الألباني في صحيح أبي داود (١٥١١).

قال الخطابي: كان عمر يحكم به[١]. أي فيمن كتم ضالة الإبل ولم يعرِّفها ولم يُشْهد عليها بما يقتضيه هذا الحديث بأنه كان يغرمها بالمثل يضاعف عليه.

(ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا قتل مسلم ذميًا عمدًا فإنه يضمنه بدية مسلم) وقد سبق ذكر ما صح عن عثمان بن عفان رضي الله عنه في أنه ضاعف العقوبة.

(ومن سرق من غير حرز) قد سبق في الحديث ممن سرق من تمر النخل من أكمامها: «**ما أخذ في أكمامه فاحتمل فثمنه ومثله معه، وما كان من الجران ففيه القطع إذا بلغ ذلك ثمن المجن، وإن أكل ولم يأخذ فليس عليه**»[٢]، فتضاعف عليه الغرامة.

(والضالة المكتومة) قد سبق في حديث فيه كلام، وحديث حسن: من أخذ الإبل من مرتعها، وقول عمر رضي الله عنه.

(وقلع الأعور عين الصحيح) وفيه ما ورد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه رفع إليه أعور فقأ عين صحيح فلم يقتص منه، وقضى فيه بالدية كاملة[٣]. وقتادة مدلس، وعبد ربه مجهول.

(والسرقة عام المجاعة) سبق بيانه في قصة عمر رضي الله عنه فيمن أجاع عبيده فسرقوا ناقة رجل **فأضعف عليهم الغرم**.

---

(١) معالم السنن للخطابي (٢/٢٧٣) ح [١٦٤٤]، انظر الطرق الحكمية (٢٨)، ومجموع الفتاوى (٢٨/١١٩).

(٢) رواه أبو داود (١٧١٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) واللفظ له، وحسنه الترمذي (١٢٨٩) والألباني في الإرواء (٨/٦٩).

(٣) رواه البيهقي (٨/٩٤) من طريق قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض به؛ وعبد ربه مجهول.

۞ **المُلَخَّص: من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الحادية والأربعون بعد المائة

إذا أتلف عينًا تعلق بها حق الله تعالىٰ من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلىٰ مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها، أو بمثلها علىٰ صفاتها في ذلك اليوم لا يوم تلفها علىٰ أصح الوجهين. ويتخرج علىٰ ذلك صور:

منها: لو ترك الساعي زكاة الثمار أمانة بيد رب المال فأتلفها قبل جفافها أو تلفت بتفريطه ضمنها بقدرها يابسًا لا رطبًا علىٰ الصحيح.

وعنه: يضمنها بمثلها رطبًا.

ومنها: لو أتلف الأضحية أو الهدي قبل يوم النحر فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر.

۞ الشَّرْح

(**إذا أتلف عينًا تعلق بها حق الله تعالىٰ من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلىٰ مدة معلومة**) من وجب عليه حفظ حق الله ﷻ إلى أن يأتي وقت استيفائه ثم أتلفه قبل أن يأتي وقت استيفائه، أو فرط في حفظه فتلف، أو تعدى على حق الله تعالى فتلف.

(**لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها**) يلزم المتلِف أو المفرط أو المتعدي أن يضمن حق الله ﷻ بقيمته يوم استيفائه الذي يجب أن يؤديه فيه؛ لا يوم تلفه.

(**أو بمثلها علىٰ صفاتها في ذلك اليوم لا يوم تلفها**) أو ضمانها بمثلها علىٰ صفاتها يوم استيفائها الذي يجب أن يؤدي حق الله فيه.

(علىٰ أصح الوجهين)

الوجه الأول: يضمنها بقيمتها يوم التلف.

الوجه الثاني: يضمنها بقيمتها اليوم الذي يجب أن يؤدي فيه حق الله تعالىٰ.

وقد رجح المؤلف الوجه الثاني.

۞ الأدلة

١ ـ قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١).

٢ ـ القاعدة «الضرر يزال».

وجه الاستدلال: إذا كان تقييم المتلف بيوم التلف أقل من قيمته يوم الاستيفاء مما يتعذر علىٰ المستحق شراء مثل المتلف بالقيمة المقدرة فإن فيه ضرراً عليه يجب أن يزال، ولا يزال إلا بضمانه بقيمته أو نفسه يوم الاستيفاء.

٣ ـ تصديق النبي ﷺ قول سلمان رضي الله عنه: «**فأعط كل ذي حق حقه**»(٢). فهو قد فوت الحق بتعديه أو بتفريطه، فيلزمه أن يؤدي الحق إلىٰ صاحبه بما يمكنه شراءَه يوم الاستيفاء وإلا لم يعطه حقه.

٤ ـ جواز بيع العربون. اشترىٰ نافع بن عبد الحارث دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية علىٰ أن عمر رضي الله عنه إن رضي فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة درهم(٣).

---

(١) رواه أحمد (٥/٣٢٦ ـ ٣٢٧) وحسنه النووي والعلائي والألباني (٨٩٦).

(٢) رواه البخاري (١٩٦٨).

(٣) رواه البخاري معلقًا (٢٤٢٣)، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم.=

وجه الاستدلال: أعطاه أربعمائة درهم وهو يعادل ما فوّته عليه من الربح في البيع ساعة خيار الرد والفسخ، وليس ساعة الشراء؛ إذ ساعة الشراء سعرها سعر الشراء فلا يستحق عوضاً عن الفسخ.

٥ ـ قياسًا علىٰ تضمين الغاصب قيمة فوات منافع الدار المغصوبة علىٰ المغصوب منه سواءً أجِّرت أم لم تؤجر.

وجه الاستدلال: لو أجرها المالك لحصل علىٰ قيمة ما، فيضمن الغاصب قيمة ما تؤول إليه الدار لو أجرت. فكذا يقال في المتلف.

٦ ـ تضمين الجناية إذا سرت بما آلت إليه لا يوم الجناية والجرح الذي بدأ به.

مثال: قطع أصبع آخر، ودية الأصبع عشرة من الإبل، فيُنتظر حتىٰ يبرأ من الجرح، فإذا برأ وداه بعشرة من الإبل. ولو جرحه جرحاً ثم سرىٰ إلىٰ العين أو السمع أو أثر في مناطق أخرىٰ من الجسد؛ ينظر إلىٰ أين سرت الجناية فيغرم بقيمة ما تنتهي إليه. فإذا مات فعليه الدية كاملة، ولو سرت فقط إلىٰ اليد فقطعت اليد بسببه غرم نصف الدية. فلا يغرم بما حصل من فساد يوم الجناية وإنما بما انتهت إليه الجناية وعادت علىٰ المجني عليه من تلف يوم الاستيفاء.

٧ ـ القاعدة: «الأصل رد الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان»، فيوم استيفائها ترد عينها وإلا فمثلها، وإذا تعذر فإنه يعوض بما يمكّن المستحق من شراء مثلها، وهذا لا يتحقق إلا بتقييمها يوم استيفائها.

٨ ـ لو وجد المعتدي يوم الاستيفاء مثل المتلف فعليه شراؤه بقيمته يوم الاستيفاء وهذه القيمة يوم الاستيفاء هو التقييم الذي يجب أداؤه للمستحق.

= ووصله عبد الرزاق (١٤٨/٥)، وابن أبي شيبة (٣٩٢/٥)، والبيهقي (٣٤/٦).

٩ ـ الاحتمالات ثلاثة: إما أن يكون تقييمها يوم إتلافها بأقل من يوم الاستيفاء فيتعذر علىٰ المستحق أن يشتري عوضاً عنها؛ وهذا ظلم في حقه.

وإما أن تقيم يوم إتلافها بأكثر من يوم الاستيفاء فيفضل من التعويض زيادة لو اشترىٰ عوضاً عنها وهذه الزيادة لا حق له فيها إذ له العين أو المثل؛ وهذا ظلم في حق الضامن.

وإما أن يكون تقييمها يوم إتلافها بمثل تقييمها يوم استيفائها فلا وكس ولا شطط فهذا لا إشكال فيه.

١٠ ـ قياساً علىٰ الكفارات التي فيها عتق رقبة أو إطعام مساكين؛ فإن لم يجد رقبة إلا يوم الأداء فإنه يشتريها بقيمتها يومئذ وهذه القيمة هي العدل الذي يقابل التقييم يوم الاستيفاء. وكذلك الإطعام ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ يوم الإطعام بالاتفاق لا يوم الحنث ولا يوم الظهار ولا يوم إتيان أهله في رمضان.

(ويتخرج علىٰ ذلك صور؛ منها: لو ترك الساعي زكاة الثمار أمانة بيد رب المال فأتلفها قبل جفافها أو تلفت بتفريطه ضمنها بقدرها يابسًا لا رطبًا علىٰ الصحيح. وعنه: يضمنها بمثلها رطبًا) لما خُرِص الثمر فترك إلىٰ الجذاذ وإلىٰ أن يتحول إلىٰ تمر فأتلفه رب المال أو فرط فيه إلىٰ أن تلف فإنه يضمنه تمرًا لأنه يجب أن يؤديه تمراً لا رطباً يوم الخرص؛ فيغرم بيوم الأداء والاستيفاء.

وكذا الحبوب من قمح وشعير لما خرصت وهي خضراء ثم تلفت بتفريط من المالك فإنه يضمنها يابسًا علىٰ الصحيح.

وفي رواية أخرىٰ: أنه يضمنها رطبًا. فعلىٰ القاعدة: وهو ما صححه المؤلف أنه يضمنه يابسًا.

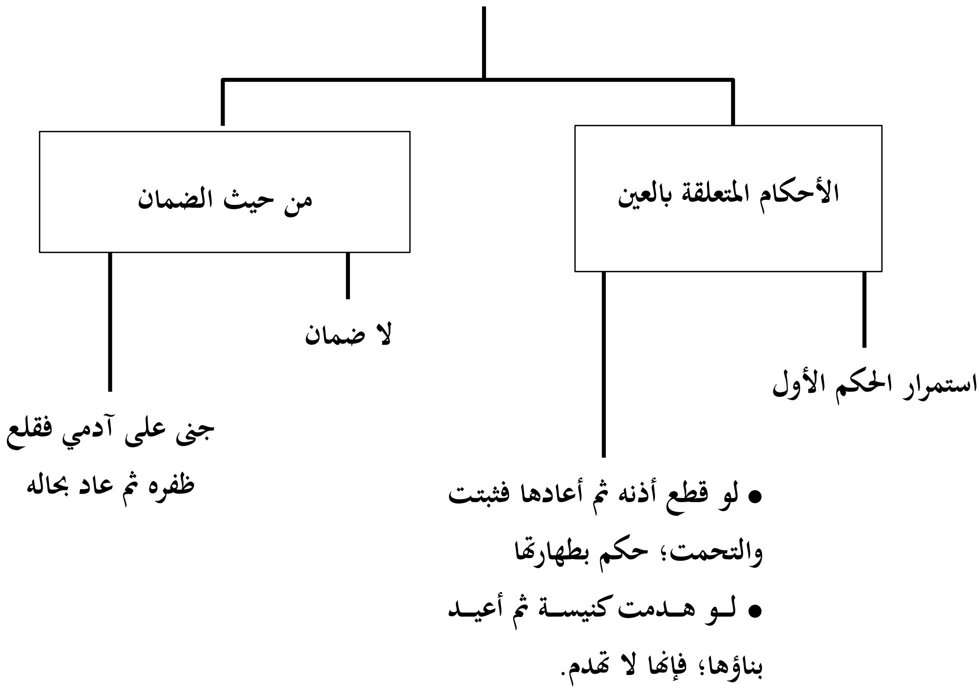
(ومنها: لو أتلف الأضحية أو الهدي قبل يوم النحر فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر) فهل يضمنها بقيمتها يوم إتلافها؟ أم يضمنها يوم النحر؟ أم بأكثر القيمتين: أيهما أعلىٰ يوم الإتلاف أم يوم النحر؟ فيضمنها بأعلىٰ القيمتين. ولكن علىٰ القاعدة: فإنه يضمنها بقيمتها يوم الأداء ويوم الاستيفاء وهو يوم النحر.

۞ المُلَخَّص: إذا أتلف عينًا تعلق بها حق الله تعالىٰ من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلىٰ مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها، أو بمثلها علىٰ صفاتها في ذلك اليوم لا يوم تلفها.

❑ ❑ ❑

القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة

ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أبو بوضع آدمي؛ هل يحكم على العائد بحكم الأول منه؟



❁ المَتْن

القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة(١)

ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بوضع آدمي؛ هل يحكم على العائد بحكم الأول أو لا؟ فيه خلاف يطرد في مسائل:

منها: لو قلع سنه أو قطع أذنه ثم أعادها في الحال فثبت والتحم؛ فهل يحكم بطهارته أم لا؟ نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم، وعلى نجاسته إذا لم يثبت.

ومنها: لو قلع ظفر آدمي أو سنه أو شعره ثم عاد، أو جنى عليه فأذهب شمه وبصره ثم عاد بحاله؛ فلا ضمان بحال في المذهب.

ومنها: نبات الحرم وأغصانه، وانهدام الكنيسة.

❁ الشَّرح

(ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بوضع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول أو لا؟ فيه خلاف) مثال للعائد بأصل الخلقة: لو قلع سن الآخر ثم عاد فنبت، هل يضمنه؟ أم يحكم عليه بأنه لم يفقد؟

أو أذهب بصره ثم عاد؛ هل يضمنه؟ أم يحكم عليه بأنه لم يفقده؟

مثال للعائد بوضع آدمي: لو قطع أذن آخر ثم أعادها فالتحمت؛ هل يحكم بطهارتها كالأذن الأولى؟

---

(١) انظر الاختيارات لشيخ الإسلام ابن تيمية، وأثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي د. هشام بن عبد الملك آل الشيخ، والبنوك الطبية والبشرية وأحكامها الفقهية د. إسماعيل رضا، وأحكام نقل أعضاء الإنسان د. يوسف عبد الله الأحمد، والجراحة التجميلية د. صالح الفوزان.

أو قلع شجرة الحرم ثم أعادها ؛ فهل يغرم ؟ أم يحكم بأنها لم تفقد كحكم الشجرة الأولىٰ ؟

أو أقيم عليه الحد فقطعت يده فأجرىٰ عملية فأعادها ؛ فهل يعاد قطع يده ؟ فتأخذ حكم اليد الأولىٰ في وجوب قطعها ؟

الراجح في ذلك والله أعلم: الأمر إذا عاد كما كان أو أفضل فتنقسم أحكامه إلىٰ قسمين:

القسم الأول: فيما يتعلق بالعين. هل تستمر الأحكام ما كأنه زال فله حكم الباقي المستمر الذي لم يزل ؟

مثاله: طهارة الأذن المقطوعة ؛ هل يستمر جواز المسح عليها ؟

لو وصىٰ له بدار فانهدمت فأعاد بناءها ؛ هل تستمر وصيته أم تبطل ؟

انهدمت كنيسة بعد الفتح الإسلامي فأعيد بناؤها ؛ هل لها حكم بناء كنيسة جديدة فتهدم ؟ أم لها حكمها قبل أن تهدم فيستمر الحكم السابق في عدم هدمها ؟

الراجح في ذلك: استمرار الأحكام السابقة وعدم زوالها.

الدليل

١ ـ قاعدة: «البدل له حكم المبدل».

٢ ـ الأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان.

٣ ـ كما لو مسح علىٰ شعره ثم حلقه ثم نبت شعره، فيبقىٰ حكم المسح السابق جارٍ عليه.

٤ ـ الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

أمثلة

(لو قلع سنه أو قطع أذنه ثم أعادها في الحال فثبت والتحم؛ فهل يحكم بطهارته أم لا؟ نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم، وعلى نجاسته إذا لم يثبت) هذه الرواية الأولى.

والرواية الثانية: عدم النجاسة في الحالتين سواءً ثبت والتحم؛ أم لم يثبت ولم يلتحم.

وهذا هو الأرجح: إذ بدن الآدمي طاهر حيًا وميتًا.

أ ـ أما طهارة بدن المسلم الحي فهو معلوم.

ب ـ أما أدلة طهارة بدن الكافر الحي:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾[١]، والتكريم يقتضي عدم النجاسة حيًا وميتًا.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[٢].

فقد أذن الله ﷻ بطعام أهل الكتابيين وهو لا يخلو من رطوباتهم، فدل على عدم نجاستها، وأباح النساء الكتابيات ولا يسلم من عرقهن ولا لعابهن وجماعهن وملامستهن؛ فدل على عدم نجاستهن.

٣ ـ إذن النبي ﷺ للصحابة بالشرب من مزادة مشركة والتطهر بمائها[٣].

---

(١) [الإسراء: ٧٠].

(٢) [المائدة: ٥].

(٣) رواه البخاري (٣٤٤).

٤ ـ قال جابر رضي الله عنه: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم فنستمتع بها، فلا يعيب ذلك عليهم(١).

٥ ـ أكل النبي ﷺ من الشاة التي أهدتها له يهودية(٢). وهو لا يخلو من رطوباتهم.

٦ ـ ثبت دخول بعض المشركين المسجد النبوي كثمامة بن أثال رضي الله عنه قبل إسلامه(٣) وغيره، ولا يأذن النبي ﷺ ببقاء ودخول النجاسة في مسجده الشريف.

٧ ـ الأصل في الأعيان الطهارة، فلا يزول الأصل إلا بدليل، ولم يثبت ما يزيل الأصل.

جميع ذلك يدل على أن النجاسة المذكورة في الآية: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾(٤) هي نجاسة الاعتقاد وليست النجاسة الحسية.

جـ ـ وأما أدلة طهارة بدن المسلم بعد موته:

فجميع الأدلة السابقة، وهي الأدلة السبعة المذكورة سابقًا؛ ويزاد عليها:

٨ ـ قال النبي ﷺ: «**إن المؤمن لا يَنْجُس**»(٥).

٩ ـ قبَّل النبي ﷺ عثمان بن مظعون رضي الله عنه لما مات؛ ولو كان نجسًا لما قبله ﷺ(٦).

---

(١) رواه أبو داود (٣٢٥٠)، وصححه الألباني.

(٢) رواه أبو داود (٤٥١٢) وأصله عند البخاري (٣١٦٩).

(٣) رواه البخاري (٤٦٢).

(٤) [التوبة: ٢٨].

(٥) رواه البخاري (٢٨٣).

(٦) رواه أحمد (٦/٤٣) وأبو داود (٣١٦٣) والترمذي (٩٨٩) بسند فيه عاصم بن عبيد الله ضعيف، واضطرب فيه: إذ رواه عن القاسم عن عائشة، ورواه عن عبد الله بن عامر عن أبيه كما في=

١٠ ـ صلاة النبي ﷺ علىٰ سهيل بن البيضاء في المسجد[١]، فلو كان نجسًا لما أدخله المسجد.

١١ ـ لو كان المسلم الميت نجسًا لما انتفع بغسله بالماء والسدر.

د ـ وأما أدلة طهارة بدن الكافر بعد موته:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ﴾[٢]، والتكريم يقتضي عدم النجاسة حيًا وميتًا.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**كسر عظم الميت ككسره حيًا**»[٣]، فحكم جسده ميتًا كحكم جسده حيًا.

٣ ـ الأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان إلا لدليل، فقبل موته كان طاهراً لما سبق من الأدلة.

٤ ـ لا يفرق بين المسلم والكافر في نجاسة وطهارة الجلد لاستوائهما في الآدمية.

(وانهدام الكنيسة) إذا فتحت بلاد فيها كنيسة قائمة فإنها تقر لعبادها. فإذا هدمها

= البزار (الكشف ١/٣٨٣). ورواه ابن عبد البر في التمهيد (٢١/٢٢٤) من طريق محمد ابن عبد الله بن عبيد بن عمير وهو متروك، ورواه الطبراني في الكبير (٢٤/٣٤٣) عن عائشة بنت مظعون وفيه عبد الرحمن بن عثمان ضعيف عن أبيه؛ قال أبو حاتم: روىٰ عنه ابنه أحاديث منكرة.

(١) رواه مسلم (٩٧٣).

(٢) [الإسراء: ٧٠].

(٣) رواه أبو داود (٣٢٠٧) وابن ماجه (١٦١٦)، وصححه الألباني (٧٦٣)، وذكره ابن عدي في كامله. والراجح أنه لا يصح عن النبي ﷺ. ورواه أحمد (٦/١٠٠) عن عائشة موقوفاً، وأعل الخطيب البغدادي مثل هذا السند. انظر التهذيب ترجمة محمد بن عبد الرحمن بن حارثة.

أصحابها وأعادوا بناءها؛ هل يستمر حكم الإقرار السابق عند فتح البلد؟ على روايتين؛ وهما مبنيتان على البناء:

هل البناء استدامة؟ حينئذ تقر لأصحابها.

أم البناء إنشاء؟ فلا تقر لأصحابها.

فعلى القواعد المذكورة: البدل له حكم المبدل، والحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا. فالرواية الأولى هي الأرجح، فحكمها باق والله أعلم، لكن هل يمنعون من إعادة بنائها بصورة أفضل من السابق؟

القسم الثاني: فيما يتعلق بالضمان؛ هل يضمن؟ القاعدة التي تدور عليها هذه المسائل: الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، والبدل له حكم المبدل.

أمثلة: (لو قلع ظفر آدمي، أو سنه، أو شعره، ثم عاد... فلا ضمان بحال في المذهب) فهل يضمن ما مضى من قلع الظفر أو السن أو الشعر؟ أم البدل له حكم المبدل وقد انتفت علة الضمان إذ عاد ظفره المقطوع وسنه المقلوع وشعره المقطوع وعاد الانتفاع بها فلا تضمن بالإتلاف؛ لأن أطراف الأدمي ليست أموالًا؟ إنما تضمن بما نقص الجملة أو لزوال الانتفاع بها أو ببعضها، فيتوجه بضمان أرش النقص.

(أو جنى عليه فأذهب شمه وبصره ثم عاد بحاله، فلا ضمان بحال في المذهب) فالبدل له حكم المبدل، وقد انتفت علة الضمان إلا بما نقص، فيتوجه ضمان أرش النقص.

(ومنها: نبات الحرم وأغصانه) إذا قطع نبات الحرم ثم أعاده وكذا غصنه فله حكم المبدل، وقد انتفت علة الضمان؛ هذا على وجه من يرى ضمان شجر الحرم.

إذا قطع نبات الحرم أو غصنه ثم عاد بنفسه ؛ على وجهين: والأرجح أنه لا ضمان على قطع شجر الحرم لعدم الدليل وإنما عليه الإثم إن كان متعمداً بلا ضرورة ؛ والله أعلم.

۞ **الخلاصة: ما زال من الأعيان إذا عاد بأصل الخلقة أو بوضع آدمي فإن العائد والبدل له حكم المبدل ، ما لم يأت دليل ، مع النظر إلى العلة التي تعلق بها الحكم الشرعي. أما من حيث الضمان فإنه لا يضمن.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة

يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده، وينبني حكمه على حكمه في مواضع كثيرة تقدم بعضها.

ومنها: إذا افترق المتصارفان ثم وجد أحدهما فيما قبض عيبًا وأراد الرد وأخذ بدله في مجلس الرد؛ فهل ينتقض الصرف بذلك أم لا؟ على روايتين.

ومنها: إذا حضر الجمعة(١) من أهل وجوبها ثم تبدلوا في أثناء الخطبة بمثلهم انعقدت الجمعة، وتمت بهم.

ومنها: إبدال النصاب بغيره، والمصحف، وجلود الأضاحي، والأضاحي والهدي بخير منها، وإقرار الوارث للمضارب، ونحوه.

۞ الشَّرْح

(يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده، وينبني حكمه على حكمه)

* **أولًا**: المبدل هو الأصل. مثل الوضوء والتيمم؛ فالوضوء مبدل والتيمم بدل، والتراب بدلًا من الماء؛ فالبدل هو التراب؛ والماء هو المبدل.

* **ثانيًا**: **البدل لغة**: ما يجعل مكان شيء آخر، فيجعل مكان الأصل.

اصطلاحًا: ما يقوم مكان شيء آخر لأمر يقتضي ذلك:

١ ـ إما لتعذر الأصل وقت الحاجة أو وقت الوجوب؛ كالميتة بدل المذكاة عند الضرورة، والتيمم بدل الوضوء وقت وجوب الصلاة.

---

(١) في الأصل: إذا حضر الجمعة أربعون من أهل وجوبها.

٢ ـ أو إذا لم يحقق الأصل مقصوده؛ كالوقف إذا لم ينتفع به يباع ويشترىٰ بثمنه ما يقوم مقامه. فهذا الوقف الأصل المبدل لم ينتفع الناس به، فلم يحقق المقصود الذي من أجله وقف، فيباع ويشتري به بدلًا.

٣ ـ أو البدل خير من الأصل في تحقيق المقصد؛ كالصلاة في المسجد الحرام إذا نذر الصلاة في المسجد النبوي أو غيره.

٤ ـ أو لتساوي البدل والمبدل؛ كتبدل من حضر الجمعة بمثلهم أثناء الخطبة(١).

❋ **ثالثًا**: يقوم البدل مقام المبدل في حكمه لا في وصفه.

فالمسح علىٰ الخفين بدل غسل الرجلين في الحكم. ولكن المسح له أحكامه الخاصة والغسل له أحكام الخاصة، فلا يجب في المسح استيعاب الرجلين كغسلهما بل يكتفىٰ بمسح أعلاهما.

والتيمم بدل الوضوء في الحكم. فالتيمم له أحكامه الخاصة فلا تستوعب فيه اليدان إلىٰ المرفقين.

❋ **رابعًا**: لا يصح أن يكون بدلًا إلا بدلالة الشرع أو من له الحق بما لا يتعارض مع القواعد الشرعية.

١ ـ بدلالة الشرع: كالتيمم بدل الماء، وكفارة الحنث بالصيام بدلًا من الإطعام والكسوة وعتق رقبة.

٢ ـ بدلالة من له الحق: كالمالك يجعل له وكيلًا يقوم مقامه؛ بشرط أن لا يتعارض مع القواعد الشرعية أو يخالفها فإذا خالفها لم يصح. كمن عقد للمضاربة

---

(١) اشترط بضعهم أربعين رجلاً لتصح الجمعة، بينما يرىٰ ابن حزم صحة الجمعة بالخطيب والمأموم فقط؛ فإذا أتىٰ اثنان مع الخطيب فذهب الأول صحت الجمعة علىٰ قول ابن حزم.

في ماله ثم مات أثناء سريان عقد المضاربة؛ فلا يسري عقد المضاربة على الوارث إلا برضا الطرفين إذا لم يلحق المضارب ضرر؛ لأنه بموت الميت انفسخ عقد المضاربة، وبقبول الوارث والمضارب تم عقد جديد بينهما. فهل أصبح الورثة بدلاً من المتوفى؟

الأدلة على أن البدل يقوم مقام المبدل

١ ـ قال الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۚ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾(١)، فكان الإطعام بدلًا من الصيام، ولكل منهما حكمه الخاص به، فالصيام له أركانه وواجباته ومحظوراته تختلف عن الإطعام.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾(٢)، فشرع الصيام بدل الهدي لمن لم يجده، ولكل منهما حكمه الخاص به.

٣ ـ في كفارة الحنث: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾(٣)، فجعل الصيام بدلًا من أحد الخيارات الثلاثة: إطعام أو كسوة أو تحرير رقبة؛ ولكل منها حكمه الخاص به.

---

(١) [البقرة: ١٨٤].
(٢) [البقرة: ١٩٦].
(٣) [المائدة: ٨٩].

٤ ـ كذا في كفارة الظهار ؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾[١]. فالصيام والإطعام بدلٌ من الرقبة، وكل من الرقبة والصيام والإطعام له حكمه الخاص به.

٥ ـ وفي التيمم قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۗ﴾[٢] ؛ فللوضوء وهو المبدل أحكامه الخاصة به التي تختلف عن أحكام التيمم وهو البدل.

٦ ـ وفيمن نذر الصلاة في بيت المقدس ؛ روىٰ جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلًا قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين. قال ﷺ: «**صل هاهنا**». ثم أعاد عليه، فقال: «**صل هاهنا**»، ثم أعاد عليه، فقال: «**شأنك إذن**»[٣]. فجعل الصلاة في المسجد الحرام بدلًا من الصلاة المنذورة في المسجد الأقصىٰ.

(وينبني حكمه علىٰ حكمه في مواضع كثيرة تقدم بعضها. ومنها:

إذا افترق المتصارفان ثم وجد أحدهما فيما قبض عيبًا وأراد الرد وأخذ بدله في مجلس الرد؛ فهل ينتقض الصرف بذلك أم لا؟) صرف عمرو لزيد اثنىٰ عشر ريالًا بدينار كويتي فافترقا، ثم تبين لزيد أن ريالًا منها مزيف وأراد رده، فرجع

(١) [المجادلة: ٣، ٤].

(٢) [النساء: ٤٣، وغيرها].

(٣) رواه أحمد (٣/٣٦٣)، وأبو داود (٣٣٠٥) وصححه ابن الجارود (٩٤٥) والحاكم (٤/٣٠٤) والألباني في الإرواء (٩٧٢).

إليه لرد المعيب فأخذ في هذا المجلس الجديد ريالًا صحيحًا بدلًا من المعيب؛ فهل ينتقض الصرف أم لا؟ إذ بوجود المعيب لم يستكمل زيد قبض المصروف، فاستلم بعضًا ولم يستلم بعضًا، فكان جزء منه نسيئة وقد قال النبي ﷺ: «**فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**»(١)، وهذا ليس يدًا بيد.

(على روايتين)

الأولى: صح الصرف، لأن البدل يقوم مقام المبدل، ويسد مسده وينبني حكمه على حكمه.

الثانية: عدم صحة الصرف، وهو الأرجح ـ والله أعلم ـ لما سبق بيانه أنه بوجود المعيب لم يستكمل زيد قبض المصروف، فكان جزء منه نسيئة وهذا ربا؛ فلم يصح بدلًا من المبدل للحديث؛ لأنه تعارض مع النصوص الشرعية.

فيقال: بطل العقد، ولكن عمرًا لما قبض الدينار من زيد أصبح مدينًا له في ذمته بدينار، وزيد لما قبض أحد عشر ريالًا صحيحًا أصبحت الريالات في ذمته دينًا لعمرو، وكذا الريال المغشوش في ذمة زيد لعمرو دينًا.

فإذا سلم عمرو الريال الصحيح لزيد وسلم زيد الريال المغشوش لعمرو أصبح زيدٌ مدينًا لعمرو (١٢) ريالًا، وأصبح عمرو مدينًا لزيد ديناراً كويتياً. ثم إذا تراضيا بأن يتصارفا بما في الذمة؛ فكل منهما يسقط ما عليه للآخر مقابل ماله الذي في ذمة الآخر ذلك لوجود التقابض بينهما؛ والأصل أن الصرف بسعر ساعة التقابض الأخير إلا إذا تراضيا عند التقابض بما في ذمة كل منهما. قال ابن تيمية: «فإن كلاً منهما اشترى ما في ذمته وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر، فهو كما لو

(١) رواه مسلم (١٥٨٧).

كان لكل منهما عند الآخر وديعة فاشتراها بوديعته عند الآخر»[١].

(ومنها: إذا حضر الجمعة[٢] من أهل وجوبها ثم تبدلوا في أثناء الخطبة بمثلهم انعقدت الجمعة، وتمت بهم) إذا قيل: بأن أقل ما تصح به الجمعة حضور أربعين من الرجال فإذا نقص العدد لم تصح، ثم جاء رجل فدخل المسجد وفي نفس الوقت خرج رجل لحاجة أو مرض؛ هل تنعقد الجمعة؟ الصحيح أنها تتم، لأن المطلوب وجود أي أربعين رجلًا أثناء الخطبة سواءً تغير الجميع أم بقوا. فإذا حضر رجل ثم خرج آخر فالجديد بدل الخارج، والبدل له حكم المبدل في تتميم العدد.

لكن لو خرج رجل وأصبح العدد (٣٩) رجلًا لم تصح الخطبة وتبطل علىٰ من اشترط الأربعين، فإذا حضر رجل جديد فإن الخطبة تستأنف من جديد.

(ومنها: إبدال النصاب بغيره) وهو ينقسم إلىٰ قسمين:

الأول: إبدال النصاب بجنسه؛ فإذا ملك أربعين شاة، ثم استبدل بثلاث من الشياه ثلاثًا من شياه صاحبه أثناء الحول؛ هل ينبني علىٰ الحول الأول؟ أم يستأنف حولًا جديدًا لفوات النصاب ومجيء نصاب جديد؟ ورد في الأصل: «بنىٰ علىٰ الحول الأول علىٰ المذهب، ولو أبدله بغير جنسه استأنف إلا في إبدال أحد النقدين بالآخر فإنه فيه روايتين».

هذا مبني علىٰ الخلاف:

أ ـ هل الزكاة متعلقة بعين المال أم بالذمة؟ فإذا تعلقت بالذمة بنىٰ علىٰ الحول

---

(١) نظرية العقد (٢٣٥).

(٢) المختصر الشيخ السعدي ـ رحمه الله ـ لم يذكر: الأربعون فلعله أراد أن يُعمم علىٰ أي رأي يراه، فمنهم من يرىٰ ثلاثة، ومنهم من يرىٰ اثنين، ومنهم من يرىٰ الأربعين.

الأول، وإذا تعلقت بعين المال استأنف حولًا جديدًا.

والراجح كما سبق بيانه بأنها متعلقة بعين المال إلىٰ أن يتعين عليه وجوب إخراجها وأصبح ضامنًا لها، فإذا وجب أداؤها ضمنها أصبحت في ذمته ووجبت في ذمته. فإذا تبدلت أثناء الحول قبل وجوب الأداء انتقض الحول؛ لأن الزكاة متعلقة بالعين أثناءه.

فإنما البدل يقوم مقام المبدل وله حكمه إذا صح أن يكون بدلًا عن المبدل. فأين الدليل أن المال الجديد بدل عن عين المال المبدل في استمرار الحول وعدم انقطاعه؟ وإنما عينٌ ذهبت وعينٌ جاءت ما لم يكن تحايلاً؛ فلا بد وأن يأتي دليل من الشارع أن عين المال الجديد بدل عين المبدل في استمرار الحول.

ب ـ هل المبادلة تعتبر تجارة؟ فله حكم زكاة التجارة. فإذا لم تتوفر فيه شروط زكاة عروض التجارة لا يشمله حكم زكاة التجارة، كأن يكون ملك الأصل لا بقصد التجارة ثم بدت له المبادلة.

(والمصحف) يصح إبدال مصحف بمصحف، سواءً اعتبر بيعًا أم لم يعتبر. فإنه لا يدل علىٰ الرغبة عنه؛ لأن الكراهة في ذلك أنك ترغب عن المصحف، وتستبدل به عوضاً دنيوياً.

(وجلود الأضاحي): هل يجوز إبداله بما ينتفع به في البيت من آلاته؟ إذا ضحيت وبقي الجلد، فقال لك شخص: عندي أواني أعطيها إياك وتعطيني الجلد؛ فهل يجوز؟ فيه روايتان ذكرهما ابن قدامة في المغني[1]، وذكرهما ابن رجب في الأصل[2].

---

(١) المغني (١١/١١١).

(٢) القواعد (٣/٧٥).

الأولى: يجوز. لأن البدل وهو الآلة تقوم مقام الانتفاع بالجلد نفسه في متاع البيت.

الثانية: لا يجوز؛ وهي الأرجح والتي اعتمدها ابن قدامة. لأن الإبدال معاوضة فهو بيع، ولا يصح بيع جلد الأضحية؛ لقول علي رضي الله عنه أمرني رسول الله ﷺ: «**أن لا أعطي الجزار منها شيئًا**»[١]. فلا يصح أن تستبدل الآلة بالجلد لمخالفته للشارع.

(والأضاحي والهدي بخير منها) إذا عين هدياً أو أضحية، ثم ملك من بهيمة الأنعام ما هي أفضل مما عينه؛ هل يجوز إبداله؟

ثبت جواز إبدال القُربة بخير منها؛ لحديث من نذر أن يصلي في بيت المقدس فحثه النبي ﷺ على إبداله بالصلاة في المسجد الحرام؛ فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلًا قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين. قال ﷺ: «**صل هاهنا**». ثم أعاد عليه، فقال: «**صل هاهنا**». ثم أعاد عليه، فقال: «**شأنك إذن**»[٢].

وكذا الوقف العقاري إذا خرب والمسجد إذا باد أهله باعه واشترى بدلًا منه ما ينتفع به.

(وإقرار الوارث للمضارب، ونحوه) إذا عقد أحدهم مع من يضارب له في ماله، وأثناء المضاربة وعمل المضارب توفي رب المال وورثه وارثه فأراد الوارث إقراره والإذن له في التصرف:

---

(١) رواه مسلم (١٣١٧).

(٢) رواه أحمد (٣/٣٦٣)، وأبو داود (٣٣٠٥) وصححه ابن الجارود (٩٤٥) والحاكم (٤/٣٠٤) والألباني (٩٧٢).

فهل هي استدامة ؟ فيأخذ الوارث حكم الميت لكونه بدلًا ؛ فله حكم المبدل ؟

أم هو ابتداء عقد ؟ فيفسخ العقد الذي بين الميت والمضارب ، ويبدأ عقد جديد للمضاربة بنفس شروط العقد الأول ومن المرحلة التي وصل إليها ومات عليها رب المال ؟

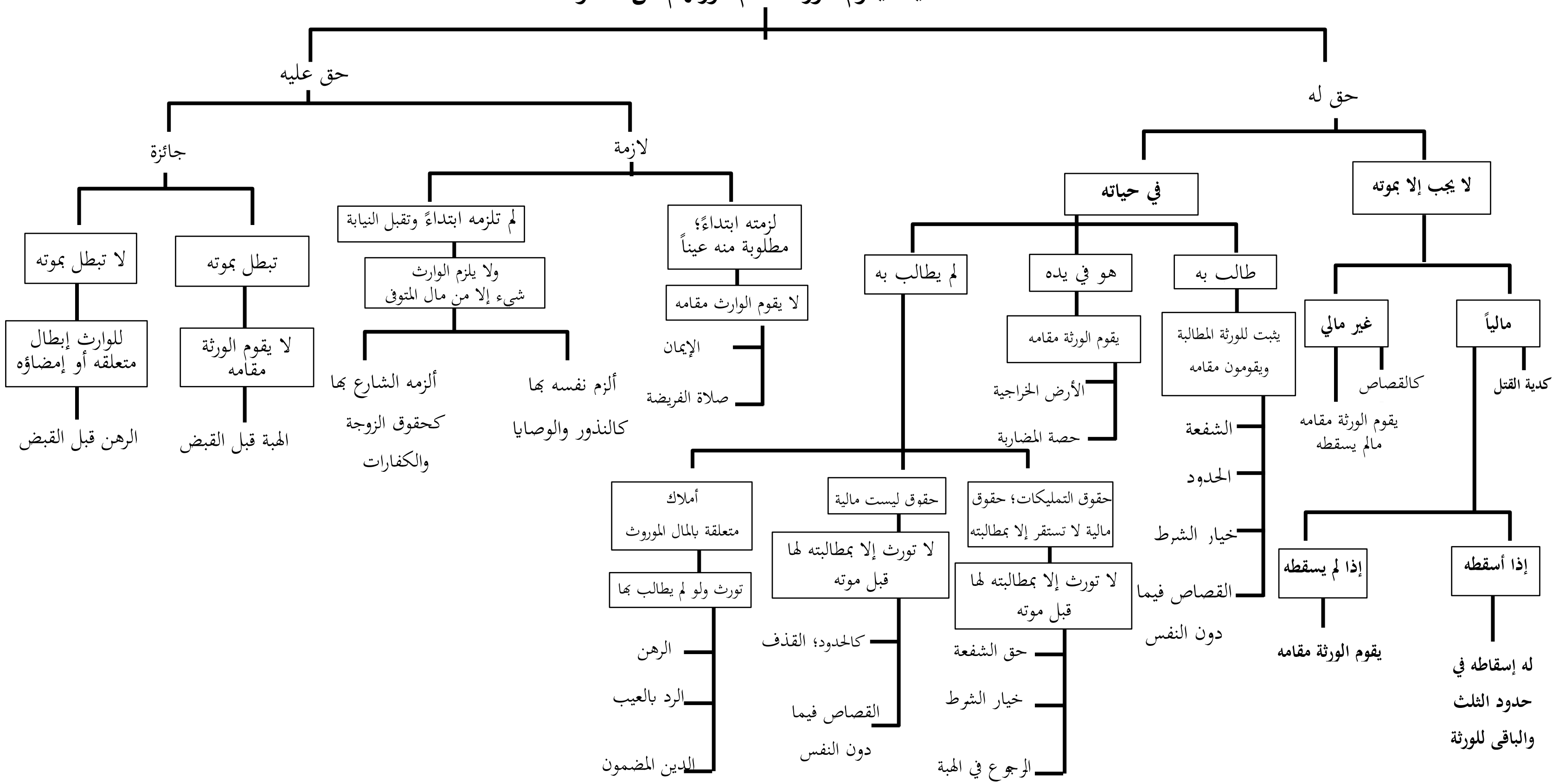
وهذا هو الراجح ـ والله أعلم. لأنه لا يصح أن يكون بدلًا إلا بدلالة الشرع أو من له الحق ، فالوارث لم يملك المال إلا في المرحلة التي وصل إليها المضارب عند موت الموروث ، فإذا تراضى الطرفان صح ابتداء عقد ، ولا يصح بأثر رجعي ؛ لأنه لم يملك المال قبل ذلك.

❁ **المُلَخَّص: يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده ، وينبني حكمه على حكمه ؛ لا في وصفه.**

❑ ❑ ❑

القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة

فيما يقوم الورثة مقام مورثهم من الحقوق



۞ المَتْن

القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة

فيما يقوم فيه الورثة مقام موروثهم من الحقوق، وهي نوعان: حق له، وحق عليه.

فأما النوع الأول:

فما كان من حقوقه يجب بموته كالدية والقصاص في النفس فلا ريب في أن لهم استيفاءه، وسواء قلنا: إنه ثابت لهم ابتداء أو ينتقل إليهم عن موروثهم، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئًا. ومال الشيخ تقي الدين إلىٰ أن مطالبته بالقصاص توجب تحتمه، فلا يتمكنون بعدها من العفو.

وما كان واجبًا له في حياته:

إن كان قد طالب به أو هو في يده ثبت لهم إرثه. فمنه: الشفعة، وحد القذف، وخيار الشرط، والدم فيما دون النفس، وخيار الرجوع في الهبة، والأرض الخراجية التي بيده، وحصة المضارب من الربح.

وأما إن لم يكن طالب به؛ فهو ضربان:

أحدهما: حقوق التمليكات، والحقوق التي ليست مالية كالقصاص، وحد القذف؛ ففيه قولان في المذهب أشهرها: أنه لا يورث. ويندرج تحت هذا صور:

منها: الشفعة، وحق الفسخ بخيار الشرط، وحد القذف، والرجوع في الهبة، والقصاص فيما دون النفس، والخيار في قبول الوصية.

الضرب الثاني: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة فتنتقل إلىٰ الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة بخلاف الضرب الأول، فإن الحقوق

فيه من حقوق المالكين لا من حقوق الأملاك، ولهذا لا تجب الشفعة عندنا لكافر علىٰ مسلم؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق علىٰ المسلم.

ومن صور ذلك: الرهن. فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلىٰ الورثة، وكذا الكفيل، والضمان، والأجل، والرد بالعيب.

والنوع الثاني: الحقوق التي علىٰ الموروث. فإن كانت لازمة قام الوارث مقامه في إيفائها. وإن كانت جائزة: فإن بطلت بالموت فلا كلام، وإن لم تبطل فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها. ويخرج علىٰ ذلك مسائل:

منها: إذا مات وعليه دين أو وصىٰ بوصايا؛ فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصيًا.

ومنها: إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته كالحج والمنذورات فإن الورثة يفعلونها عنه، ويجب عليهم ذلك إن كان له مال؛ وإلا فلا. ولو فعلها عنه أجنبي بدون إذن ففي الإجزاء وجهان. أو مات الراهن قبل إقباض الرهن، أو الواهب قبل إقباضها.

۞ الشَّرح

(فيما يقوم فيه الورثة مقام موروثهم من الحقوق؛ وهي نوعان)

النوع الأول: (حق له)، حق للميت. النوع الثاني: **(حق علىٰ الميت)**.

النوع الأول: حق للميت. وهو قسمان:

* **أولًا: لا يجب هذا الحق إلا بموته.**

(فما كان من حقوقه يجب بموته كالدية والقصاص في النفس فلا ريب في أن

لهم استيفاءه، وسواء قلنا: إنه ثابت لهم ابتداء أو ينتقل إليهم عن موروثهم، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئًا. ومال الشيخ تقي الدين إلىٰ أن مطالبته بالقصاص توجب تحتمه، فلا يتمكنون بعدها من العفو)

أما القصاص في النفس ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[(١)]. فالقصاص في النفس حق للمقتول والورثة لهم استيفاؤه، وإذا عفا لزم عفوه، وإذا رضي بالدية فإنها تتعين، وإذا أمر بالاستيفاء فإنه يتعين، وإذا سكت فأهله بخير النظرين.

وأما دية قتل الخطأ فكذلك للمقتول العفو ولكن في حدود الثلث؛ هكذا في المغني والشرح[(٢)]. لأنها في حكم الوصية والباقي أوجبها الشارع إرثاً للورثة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾[(٣)]: فتؤول للورثة.

الدليل أن له العفو:

١ ـ قصة استشهاد علي رضي الله عنه إذ قال: إن مت فاقلتوه قتلتي، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين[(٤)]؛ فكلاهما مجني عليه وكلاهما توفي.

٢ ـ قياساً علىٰ سائر الجنايات دون النفس.

٣ ـ المجني عليه هو الأصل. فهو الذي له حق العفو. بينما الورثة بدل.

٤ ـ أن الدية تنقسم قسمة الإرث مما يدل أنها مملوكة للمجني عليه، فلها حكم

(١) [البقرة: ١٧٩].
(٢) الإنصاف (١٠/١٠ ـ ١١).
(٣) [النساء: ٩٢].
(٤) رواه ابن سعد (٣/٣٥) وتاريخ ابن عساكر ترجمة علي رضي الله عنه (٣/٢٩٨) بسند صحيح.

جميع أملاكه. ولذا لها حكم الوصية.

فالراجح والله اعلم أنها حق للمقتول فهو المجني عليه ولكنها وصية.

۞ الأدلة

١ ـ ما ورد في قصة استشهاد علي رضي الله عنه لما ضربه ابن ملجم؛ قال علي رضي الله عنه: إن هلكت فاقتلوه، وإن بقيت رأيت فيه رأيي. فلما مات علي رضي الله عنه أخذ ابنه الحسين رضي الله عنه القاتل فقتله[١].

٢ ـ الأصل أن المقتول هو المجني عليه، والمجني عليه هو الذي له الحق في العفو أو القصاص.

٣ ـ قياسًا على سائر الجنايات دون النفس.

٤ ـ دلالة الالتزام: لو ضربه في مقتل وما يزال على قيد الحياة فعفا عمن ضربه في مقتل فإنها جناية فيما دون النفس فلزم العفو، فلو اقتص منه بعد موت المجني عليه فإن العفو لم يتحقق، ولا يتحقق العفو إلا بعدم القصاص. وإذا لزم عفوه إذا عفا لزم قصاصه إذا طالب بالقصاص.

٥ ـ أما حديث: «**ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى وإما أن يقيد**»[٢]، وفي رواية: «**فمن قتل فهو بخير النظرين: إما أن يعقل، وإما أن يقاد**

---

(١) رواه ابن سعد (٣/٣٥) ومن طريقه ابن عساكر في ترجمة علي رضي الله عنه (٣/٢٩٨)، وابن جرير في تهذيب الآثار (١/١٧٥)، والبيهقي (٨/٥٩)، والطبراني (١/٥٧/ح ١٦٨) من طريق إسماعيل بن راشد فذكره. وإسماعيل بن راشد هذا لعله هو إسماعيل بن أبي إسماعيل؛ ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل دون جرح ولا تعديل (٢/١٦٩). وقال الهيثمي (٩/١٤٥): مرسل؛ إسناده حسن. وقال (٦/٢٤٩): إسناد منقطع. انظر الاختيارات لابن تيمية (٩/٢٩١ ـ ٢٩٤).

(٢) رواه البخاري (٢٤٣٤) (٦٨٨٠).

أهل القتيل»[١] ، هذا ذكره النبي ﷺ في فتح مكة عندما قتل صحابيٌّ صحابيًا آخر بسبب الثأر. فورد هذا الحديث في الحالة العامة التي ليس فيها مجال للمقتول أن يُبدي رأيه ، فالأولياء بخير النظرين ، وأما إذا أبدىٰ رأيه في مثل هذه الحال فالأدلة السابقة تدل علىٰ أنه أولىٰ بنفسه من غيره.

❋ ثانيًا: تجب له في حياته

وتنقسم إلىٰ أقسام:

الأول: حقوق في حيازته: كالأرض الخراجية التي في يده، وحصته من ربح المضاربة. فالأصل أنها له وهي في حيازته، فقد ملكها ما لم يثبت الضد. فالورثة: ثبت لهم إرثهم منه.

الثاني حقوق ليست في حيازته ؛ ولها أحوال:

الحالة الأولىٰ: طالب بها قبل موته ثم مات قبل استيفائها ؛ فقد سقط الخيار وثبت الحق واستقر. منها: الشفعة: فبمطالبته به قبل موته ثبت حقه واستقر لأنه «مال قد تم له»[٢].

حد القذف: فلا يسقط بعد المطالبة «**فهلا قبل أن تأتيني به**»[٣].

---

(١) رواه البخاري (١١٢).

(٢) لابن حزم (٩/٦٩).

(٣) رواه مالك (٢/١٧٤) وعنه الشافعي (١٥٠٩) عن صفوان ابن عبد الله مرسلاً ، وأحمد (٦/٤٦٥ ـ ٤٦٦) عن طاوس عن صفوان ؛ ولم يسمع طاوس من صفوان ، والنسائي (٧٣٢٦) عن عكرمة عن صفوان ؛ ولم يسمع عكرمة من صفوان ، وأبو داود (٤٣٩٤) عن حميد بن أخت صفوان عن صفوان ؛ وحميد مجهول ؛ وقال البخاري في تاريخه الكبير في هذه الرواية (٤/٣٠٤): لا نعلم سماع هذا من صفوان ، وأحمد (٦/٤٦٥) عن قتادة عن عطاء عن طارق بن مرقع عن صفوان ؛=

خيار الشرط: فإذا اختار قبل موته ثبت الحق واستقر.

خيار الرجوع في الهبة: إذا رجع عن هبته لفلان وكان قد اشترط الخيار في عقد الهبة أصبحت إرثاً.

الدم فيما دون النفس: إذا اختار القصاص فيما دون النفس استقر الحكم كقطع اليد أو الرجل أو فقء العين للحديث «**فهلا قبل أن تأتيني به**» فلا يسقط الحق بعد المطالبة.

فيثبت للورثة المطالبة به.

الحالة الثانية: لم يطالب بها قبل موته ثم مات؛ وهي ثلاثة:

الضرب الأول: حقوق التمليكات: لا تستقر ولا تثبت له إلا بمطالبته لها؛ فهي متوقفة على مطالبته بها. منها حق الشفعة: إذ جعل الله تعالى الحق له لا لغيره، والخيار لا يورث، إنما الميراث في الأموال فقط لاضطراب رأي الإنسان وتغيره من وقت لآخر، فلم يستقر حقه، ولم يثبت. لذا يصح بيع المالك السلعة لآخر،

= وقتادة مدلس وطارق مقبول والسند فيه اضطراب. **الخلاصة**: أن الحديث لا يصح لأن الطرق جميعها مجتمعة في نفس موضع العلة وهي إبهام الراوي عن صفوان، ولعله شخص واحد مبهم مجهول أسقطه طاوس وعكرمة وصفوان بن عبد الله وحميد. ورواه عبد الملك بن عمير عن رجاء بن حيوة عن صفوان بن أمية، وتارة عن يزيد بن صفوان وهو عند الطبراني (٤٣٣٤، ٤٣٣٦)؛ فاضطرب فيه عبد الملك، وهو مدلس وقد عنعن؛ ولا يعرف لرجاء سماع من صفوان. أما طريق قتادة ففيه ثلاث علل فلا يتقوى بها الحديث. وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو؛ رواه أبو داود (٤٣٧٦) من طريق ابن جريج يحدث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب». ولكن لا يفرح به لأن ابن جريج يدلس عن الكذابين وشديدي الضعف؛ قال الدارقطني: تجنب تدليس ابن جريج فإنه قبيح التدليس لا يدلس إلا فيما سمعه من مجروح مثل إبراهيم بن أبي يحيى وموسى بن عبيدة وغيرهما. انظر التهذيب. وانظر الإرواء (٢٣١٧) وجزء الألف دينار (٧٤).

ولا تلزم لصاحب الشفعة إلا بالمطالبة.

حق الفسخ بخيار الشرط: إذا لم يفسخ ؛ فالأصل بقاء ما كان على ما كان. هذا إذا كان الخيار للمتوفى فقط ؛ فإذا كان الخيار فقط للمشتري المتوفى فقد خرج من ملك البائع وملكه المشتري واشترط أن يكون له الحق في فسخه، لذا جاز تصرفه فيه ويعتبر تصرفه إمضاءً للعقد، كالعقد الذي ظهر فيه عيب أو المدلس. فبوفاته انقطع حق الفسخ ومضى العقد. وكذا إذا كان المتوفى هو البائع والخيار له فقط دون المشتري. أما إذا كان الخيار للطرفين فلم يخرج من ملك البائع ولا يحق للمشتري التصرف فيه.

الرجوع في الهبة: إذا لم يرجع بها، فالأصل بقاء ما كان على ما كان.

الخيار في قبول الوصية: إذا مات الموصى له قبل أن يقبل بها كالهبة فلو مات الموهوب له قبل قبوله. فمن قال أنها لا تملك إلا بالقبول فلا تدخل في ملكه، فلا تورث إذا لم يقبلها قبل موته. أما من قال بأنها تملك بدون القبول فقد دخلت في حقوق الأملاك الثابتة المتعلقة بالأموال الموروثة.

الضرب الثاني: حقوق ليست مالية: فهي متوقفة على مطالبته لها، ولكن تبقى في ذمة المحقوق يطالب بها صاحب الحق يوم القيامة.

كالقصاص فيما دون النفس: إذ جعل الله تعالى الحق له لا لغيره، وتدرأ الحدود بالشبهات. فإذا لم يقم الحد لشبهة فربما سقط حقه ونجا الجاني الحقيقي لأجل الشبهة فتبقى الجناية في ذمة الجاني إلى يوم القيامة. وكذا حد القذف.

فلا حق للورثة ؛ المطالبة بإقامة الحدود فلا تورث إذا لم يطالب بها قبل موته.

الضرب الثالث: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة، فهي تبع للأموال

الموروثة، فالتبع له حكم الأصل، والأصل أنه لا خيار فيها، فالبقاء ما كان على ما كان.

كالرهن إذا مات وله دين برهن.

والكفيل: فإذا مات وله دين بكفيل يكفل المدين في سداد الدين.

والضامن: فإذا مات وله دين به ضامن.

والرد بالعيب: اشترى سلعة بشروط ثم ظهر فيها عيب ثم مات.

فللورثة حق؛ فتنتقل هذه الحقوق إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها ولو لم يطالب بها الموروث فالتبع له حكم الأصل.

باختصار: أما الحقوق المتوقفة على خيار صاحب الحق فإذا كانت لا تلزم إلا باختيار الموروث فلا يورث الخيار إلا إذا اختاره قبل وفاته كحق الشفعة.

أما الحقوق غير المتوقفة على الخيار فإنها تورث كالحدود.

وإذا كانت تابعة لأصل من حقوق الورثة فلها حكم الأصل كالأملاك المالية.

(والنوع الثاني: الحقوق التي على الموروث) الحقوق على الميت إما أن تكون لازمة أو جائزة.

❊ أولاً: الحقوق اللازمة؛ وهي قسمان:

القسم الأول: مطلوبة من العبد عينًا [بالتعيين] طلبها الشارع منه ابتداء فلا ينوب أحد عنه. إذ مطلوب منه خضوع قلبه لله تعالى، وانقياده له، والتذلل بين يديه، وعمارة قلبه بذكره كالتوحيد والإسلام، والتوكل والرجاء والخوف والحب

والصبر والشكر والرضىٰ، وصلاة الفريضة وصيام الفريضة. بل حتىٰ في أمور معاملاته: كجماعه لأهله ومباشرته لهم، وشبعه، وريه، وقضاء حاجته، واللباس، والقصاص منه والحدود التي عليه؛ فلا ينوب فيها أحد عن أحد.

القسم الثاني: ديون مطلوب وجودها ولم تلزمه ابتداءً؛ فتقبل النيابة.

١ ـ وهذه الديون إما أنه أَلْزَم نفسه بها؛ كالديون المالية من قروض وغيرها، أو نذور؛ لقول النبي ﷺ: «فدين الله أحق بالقضاء»[١] و«من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[٢]، أو أضاحي وهو نوع من النذور؛ والوصايا لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾، أو هدايا وعطايا النبي ﷺ خاصة ثم مات قبل أن يستوفيها أصحابها فمنحهم أبو بكر إياها.

٢ ـ أو ألزمه الشارع بها؛ كحقوق الزوجة أو لتعديه أو تفريطه كالكفارات.

*** ثانياً: الحقوق الجائزة «غير لازمة»، وهي قسمان:**

القسم الأول: تبطل بموته؛ كالهبة قبل إقباضها.

القسم الثاني: لا تبطل بموته؛ كالرهن قبل إقباضه فهو مخير بين إقباض الرهن أو تسليم المعقود عليه؛ رواية للإمام أحمد علىٰ القول بعدم لزومها.

(فإن كانت لازمة قام الوراث مقامه في إيفائها) سبق البيان أن الحقوق اللازمة قسمان:

١ ـ مطلوبة من العبد بالتعيين ابتداءً، لا يقوم بها أحد عن أحد، فلا يقوم بها

---

(١) رواه مسلم (١١٤٨).

(٢) رواه البخاري (١٩٥٢).

الوارث عن الموروث في إيفائها.

٢ ـ أما الديون التي ألزم العبد بها نفسه أو ألزمه الشارع كحقوق العباد أو لتعديه أو تفريطه فإن الوارث يقوم مقامه في إيفائها.

(منها: إذا مات وعليه دين فللورثة تنفيذها) وهي مما ألزم نفسه بها وهي من حقوق الناس.

۞ الأدلة

١ ـ قال النبي ﷺ: «**أرأيت لو كان على أمك دين أكنت تقضينه؟، فدين الله أحق بالقضاء**»(١).

٢ ـ قال النبي ﷺ لسعد بن الأطول: «**إن أخاك محبوس بدينه، فاذهب فاقض عنه**»(٢).

٣ ـ تخلف النبي ﷺ **عن الصلاة على ذي الدين؛ فتحَمَّله أبو قتادة فصلى عليه رسول الله ﷺ، فلما قضاه أبو قتادة قال النبي ﷺ: «الآن حين بردت عليه جلده»**(٣).

(أو وصى بوصايا، فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصيًا) لقول الله ﷻ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾(٤).

---

(١) رواه مسلم (١١٤٨).

(٢) رواه أحمد (١٣٦/٤)، وصححه الألباني في الجنائز (١٥).

(٣) رواه أحمد (٣٣٠/٣) وصححه الحاكم (٥٨/٢) وحسنه الهيثمي (٣٩/٣) والألباني في الجنائز (١٦).

(٤) [النساء: ١١].

(ومنها: إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته كالحج) الحج:

١ ـ إذا كان وصية فله حكم الوصايا، فيجب على الورثة تنفيذه من وصيته.

٢ ـ إذا كان نذرًا وجب إنفاذه، وسيأتي ذكر أدلته بإذن الله تعالى.

٣ ـ أما إذا كان حج فريضة: فمن ذهب إلى أنه يجب عينًا على العبد كصلاة الفريضة والتوبة فلا تقبل من الورثة. ومن ذهب إلى جواز النيابة فيها وجب على الورثة أن يفعلوه عنه إن كان له مال، وإلا لم يجب عليهم.

(والمنذورات) من صيام وصدقة وحج وصلاة، أو عبادة من العبادات.

الدليل على قضائها عن الميت:

١ ـ قال النبي ﷺ: «**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**»(١). فذهب ابن عباس وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنه وارد في صوم النذر.

٢ ـ عن ابن عباس رضي الله عنه قال: إن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر. فقال ﷺ: «**أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه؟**» قالت: نعم. قال: «**فدين الله أحق بالقضاء**»(٢).

٣ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة رضي الله عنه استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمي ماتت وعليها نذر. فقال: «**اقضه عنها**»(٣).

(فإن الورثة يفعلونها عنه)

---

(١) رواه البخاري (١٩٥٢).

(٢) رواه مسلم (١١٤٨).

(٣) رواه البخاري (٢٧٦١)، ومسلم (١٦٣٨).

❊ **أولاً**: إذا كان الحق مالاً أو يمكن أداؤه بالمال وترك إرثاً وجب أن يؤدىٰ من الإرث لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾.

❊ **ثانياً**: وإذا كان مالاً ولم يترك إرثاً لم يجب عليهم ويجوز كالديون والنذور المالية.

❊ **ثالثاً**: وإذا لم يكن مالاً ولا يمكن تحقيقه بالمال لم يجب ويجوز كصيام النذر. فيجوز للورثة أن يؤدوها عنه، ولا يجب عليهم؛ لأن الشارع لم يوجبه علىٰ الورثة؛ للأدلة التالية:

١ ـ قال ﷺ: «**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**»[١]، ولم يقل: فليصم عنه وليه.

٢ ـ قال ﷺ: «**فدين الله أحق بالقضاء**»[٢]، أن يقضىٰ من قِبل الميت، فهو دين عليه لا علىٰ الورثة، فإن تطوع الورثة جاز.

٣ ـ أما حديث الاستفتاء في قوله ﷺ: «**اقضه عنها**»[٣]. فليس أمراً وإنما كان جواباً للاستفتاء مسترشداً ومطالباً بنفسه قضاء الدين فأرشده ﷺ قائلاً: «**اقضه عنها**».

واستدل ابن قدامة بالقرائن علىٰ أنه ليس للوجوب:

أ ـ إذ شبه النبي ﷺ النذر بالدين علىٰ الميت، والدين لا يجب علىٰ الوارث قضاؤه من ماله.

ب ـ الجواب النبوي يختلف باختلاف مقتضىٰ السؤال: فإذا كان مقتضىٰ السؤال

(١) رواه البخاري (١٩٥٢).
(٢) رواه مسلم (١١٤٨).
(٣) رواه البخاري (٢٧٦١)، ومسلم (١٦٣٨).

عن الإباحة فجوابه ﷺ يقتضي الإباحة، وإذا كان عن الإجزاء فأمره إلىٰ الإجزاء، أو لسؤال الصحابة كسؤالهم عن الصلاة في مرابض الغنم؟ فقال ﷺ: «**صلوا في مرابض الغنم**»[(١)]. وإن كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب[(٢)]. وكان سؤال سعد عن الإجزاء.

فمن ادعىٰ أن السؤال في الحديث المذكور عن الوجوب فليأت بالدليل، وعند الاحتمال يبطل الاستدلال، ويبقىٰ الحكم علىٰ الجواز.

(ويجب عليهم ذلك إن كان له مال، وإلا فلا) فيوكلون من يرونه للوفاء بنذره من ماله.

الدليل: قول الله ﷻ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[(٣)]، والنذر دين عليه، فلا يورث شيء من ماله إلا بعد أداء الديون والوصايا.

(ولو فعلها عنه أجنبي بدون إذن؛ ففي الإجزاء وجهان)

الوجه الأول: عدم الإجزاء.

الوجه الثاني: الإجزاء؛ وهو المذهب وهو الراجح ـ والله أعلم: لأنه دين كسائر الديون، وسائر الديون يجوز أن يؤديها عنه الأجنبي دون إذن الورثة لعدم الدليل علىٰ وجوب الإذن.

٥ ـ (أو مات الراهن قبل إقباض الرهن) فيه روايتان:

الأولىٰ: أن الرهن لا يلزم قبل أن يقبضه المرتهن؛ فهو عقد جائز، ولا يبطل

---

(١) رواه الترمذي (٣٤٨)، وله شاهد من حديث جابر بن سمرة رواه مسلم (٣٦٠).
(٢) المغني (١١/٣٧٠).
(٣) [النساء: ١١].

بموت الراهن. فالوارث يقوم مقامه في اختيار التقبيض أو الامتناع لأنه عقد غير لازم، فله حكم العقود غير اللازمة.

الثانية: يلزم، فله حكم الحقوق اللازمة.

الراجح والله أعلم: ما هو إلا شرط من شروط العقد الذي طولب فيه بالرهن، فإن لزم العقد لزم الرهن، وإن كان للوارث فسخ العقد أو إبطاله فالرهن يتبعه.

٦ ـ **(أو الواهب قبل إقباضها)**. الهبة غير لازمة قبل إقباضها لقصة أبي بكر رضي الله عنه مع ابنته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، إذ قال لها وهو يحتضر بعد أن وهبها جذاذ نخل ولم تقبضها: إنما المال مال وارث[(١)]. وكذا ورد عن عمر رضي الله عنه[(٢)]. فإنها تبطل بالموت، فلا تصبح حقًا على الموروث.

❁ **المُلَخَّص: فيما يقوم فيه الورثة مقام مورثهم من الحقوق:**

فإن كان حقاً له لا يجب إلا بموته قام الورثة مقامه ولو لم يطالب به ما لم يسقطه؛ فإن كان مالياً فله إسقاطه في حدود الثلث. وكذا الأملاك المتعلقة بماله ووجبت له في حياته.

وإن كان حقاً له يجب في حياته من حقوق التمليكات أو من غير أملاكه المالية فإن طالب بها قام الورثة مقامه وإلا فلا.

وإن كان حقاً لازماً عليه: فلا يقوم الورثة مقامه إذا لزمه عيناً ابتداءً.

وإذا لم يلزمه ابتداءً وإنما بتصرف من الموروث فلا يلزم الورثة إلا من مال

---

(١) رواه مالك في كتاب الأقضية (٤٠).

(٢) رواه مالك في كتاب الأقضية (٤٠).

المتوفى أو بتبرع منهم.

وإن كان حقاً غير لازم يبطل بموته فلا يقوم الورثة مقامه، وإن كان لا يبطل بموته فللوارث الخيار.

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المائة

المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل:

منها: الإرث زمن العدة إذا طلقت في مرض الموت، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، والعدتان من رجلين لا يتداخلان.

۞ الشَّرْح

(المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل) المعتدة البائن: هي المعتدة من الطلقة الثالثة وهي البينونة الكبرىٰ، لا يجوز للزوج أن يرجعها إلا بعد نكاحها من آخر ثم جماعها ثم طلاقها منه. والمعتدة من الخلع كذلك بائن بينونة صغرىٰ.

(في حكم الزوجات) لها حكم الزوجات في بعض المسائل وليس في جميعها إذ الحكم العام للمعتدة البائن أن لا تأخذ حكم الزوجات. فالمعتدة البائن لا تحل لمطلقها بينما الزوجة تحل لزوجها، ولا سكنىٰ لها، ولا نفقة لها، ولا ترث مطلقها، وإذا توفي لا تحد له، ولا يلحقها خلعه في البينونة الكبرىٰ، ولا خلعه بعد خلعها الأول، ولا إيلاؤه، ولا ظهاره، ولا الخلوة بها، ولا المحرمية، ولا وطؤها.

بينما لها حكم الزوجة في بعض الحالات إذا توفرت بعض العلل:

١ ـ **إذا طلقها في مرض الموت**؛ فهذه قرينة تدل علىٰ تحايله وهروبه من أن ترثه فلها حكم الزوجة؛ ذلك:

❊ **أولًا**: الحيل لا تحل حرامًا ولا تحرم حلالًا، ولا تسقط واجبًا ولا حقًّا. للأدلة

علىٰ تحريم الحيل، منها:

أ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا عَتَوۡاْ عَن مَّا نُهُواْ عَنۡهُ قُلۡنَا لَهُمۡ كُونُواْ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ﴾ فمسخ بني إسرائيل ممن تحايل علىٰ الصيد يوم السبت.

ب ـ قال النبي ﷺ: «**قاتل الله يهوداً، حرِّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها**»(١).

جـ ـ و«**لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له**»(٢).

د ـ **قال** النبي ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع**»(٣).

هـ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا تبايعتم بالعينة**»(٤) الحديث، فنهي عن بيع العينة لما فيه من التحايل علىٰ الربا.

❊ **ثانيًا**: قال ابن عمر رضي الله عنه: طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه وقسم ماله بين بنيه في خلافة عمر رضي الله عنه، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال: طلقت نساءك؟ وقسمت مالك بين بنيك؟ قال: نعم. قال: والله إني لأرىٰ الشيطان فيما يسرق من السمع سمع بموتك فألقاه في نفسك، فلعلك أن لا تمكث إلا قليلًا، وأيم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت، ثم لآمرن بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال. فراجع نساءه وراجع ماله. قال نافع: فما مكث إلا سبعًا حتىٰ مات(٥).

(١) رواه البخاري (٢٢٢٤).
(٢) رواه أحمد (٤٤٨/١) وصححه الترمذي (١١٢٠) والألباني (١٨٩٧).
(٣) رواه أبو داود (٣٥٠٤) وصححه الترمذي (١٢٣٤) وحسنه الألباني (١٣٠٥).
(٤) رواه أبو داود (٣٤٦٢) وصححه ابن التركماني وابن القطان كما في التعليق علىٰ سنن البيهقي (٣١٧/٥) وابن القيم في مختصر السنن (١٠٤/٥) والألباني في السلسلة الصحيحة (١١).
(٥) رواه عبد الرزاق (١٧/٧) بسند صحيح؛ ومن طريقه ابن حزم في المحلىٰ (٢٢٢/١٠)،=

❋ **ثالثًا**: ما ورد عن عثمان ﵁ عندما ورَّث تماضر الكلبية من عبد الرحمن بن عوف إذ طلقها عبد الرحمن بن عوف في مرض موته تطليقة وكانت آخر طلاقها، فقال عثمان لعبد الرحمن: سأورثها منك(١). وورثها.

نوقش:

أ ـ فيه قول آخر لابن الزبير بأنها لا ترث(٢).

ب ـ إذا تبين يقيناً أو بظن غالب أنه لم يتحايل في طلاقها كأن ترتكب فاحشة، أو طلاق معلق بشرط فتحقق الشرط؛ فعلىٰ القول الآخر أنها تطلق ولا ترث إن كان طلاقاً بائناً.

٢ ـ المعتدة البائن لها حكم الزوجة في عدم جواز نكاح أختها علىٰ قول، وفيه قول آخر بجواز نكاح أختها؛ فلا تأخذ حكم الزوجة. فالمعتدة البائن:

أ ـ إما أن تكون بينونة صغرىٰ وهي التي خالعت زوجها فلا يحل له نكاح أختها خلال فترة العدة أو الاستبراء.

ب ـ أو بينونة كبرىٰ وهي المعتدة من الطلقة الثالثة؛ وهذه فيها قولان:

القول الأول: لا يحل نكاح أختها.

= ورواه أحمد (١٤/٢)، والترمذي (١١٢٨)، وصححه أحمد شاكر.

(١) رواه مالك (٢١١٣)، والشافعي في الأم (٢٤١/٥)، وابن سعد (٢١٩/٨)، وصححه الألباني في الإرواء (١٥٩/٦ ـ ١٦١).

(٢) رواه الشافعي (١٣٩٤) وعبد الرزاق (٦٢/٧) وابن أبي شيبة (٦٠٨/٦ ـ ٦٠٩) وصححه الألباني في الإرواء (١٧٢١).

۞ الأدلة

١ ـ روي ذلك عن علي[١]، وابن عباس[٢]، وزيد بن ثابت[٣] رضي الله عنهم، وأيضًا سعيد ابن المسيب، ومجاهد، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

٢ ـ لأنها محبوسة عن النكاح لحقِّه أشبه ما لو كان الطلاق رجعيًا.

٣ ـ ولأنها معتدة في حقه أشبهت الرجعية وفارقت المطلقة قبل الدخول بها.

المناقشة:

١ ـ لا يصح شيء عن أصحاب النبي ﷺ في المنع من نكاح أخت المبتوتة في

---

(١) رواه عبد الرزاق (٦/٢١٨) عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ قال: سئل علي: عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه ثم تزوج أختها في عدتها قال: يفرق بينهم. والحسن عمارة متروك، والحكم مدلس وقد عنعن. ورواه ابن أبي شيبة (٦/١٥٩) من طريق حفص عن أشعث عن الحكم عن علي أنه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتىٰ تزوج أختها؟ ففرق عليٰ بينهما، وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال: إن كان دخل بها فلها الصداق كاملًا وعليها العدة كاملة، ويعتدان منه جميعًا كل واحدة ثلاثة قروء، وإن كانتا لا تحيضان فثلاثة أشهر. ولكن الحكم مدلس، وأشعث بن سوار ضعيف، وحفص بن غياث مدلس واختلط قبل موته.

(٢) رواه عبد الرزاق (٦/٢١٧) من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة عن ابن عباس. وأبو قلابة لم يثبت أنه سمع من ابن عباس. قال ابن حجر في التهذيب: قيل: لم يسمع منه. وقال العلائي في جامع التحصيل: الظاهر أن روايته عن ابن عباس مرسلة. ورواه ابن أبي شيبة (٦/١٥٩) عن حفص عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابن عباس، ولا يصح؛ حفص وابن جريج مدلسان، وعمرو بن شعيب لم يسمع من ابن عباس، فهو مرسل ضعيف وليس فيه موضع الشاهد.

(٣) رواه عبد الرزاق (٦/٢١٧) من طريق سفيان عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار لا أعلمه إلا عن زيد بن ثابت. ورواه ابن أبي شيبة (٦/١٥٧) عن ابن علية عن سفيان عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت أن مروان سأله عن رجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن فيتزوج خامسة؟ فكرهها. فالسند فيه شك من قبل سليمان بن يسار، بينما ابن عليه لم يشك. وليس في قول زيد المنع إنما الكراهة.

عدتها، وأقواها الرواية عن زيد بن ثابت وليس فيها المنع وإنما الكراهة، وفي سنده: لا أعلمه إلا عن زيد؛ ففيه نوع من الشك.

٢ ـ كيف يقاس على الطلاق الرجعي، والطلاق الرجعي يحل له أن يرجعها بينما في المبتوتة لا يحل له إرجاعها.

٣ ـ وهي ليست محبوسة له، لكنها محبوسة ليتبين براءة رحمها. لذا قال ابن تيمية عن عدتها ثلاث حيضات: «إن كان هذا إجماعاً فهو الحق؛ والأمة لا تجتمع على ضلالة، وإن كان من العلماء من قال إنما عليها الاستبراء لا الاعتداد بثلاث حيض؛ فهذا له وجه قوي»(١).

قال ابن القيم: «ليس في المسألة إجماع، فذهب ابن اللبان الفرضي إلى أنها ليس عليها غير استبراء بحيضة»(٢).

القول الثاني: يجوز نكاح أختها.

۞ الأدلة

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾(٣): وأن تجمعوا بينهما في عقد نكاح أو في وطء، فلا يجوز أن يعقد على امرأة وفي ذمته عقد نكاح لأختها. أما المبتوتة فلا عقد لها في ذمته.

٢ ـ مروي عن عثمان رضي الله عنه(٤)، وهو قول الحسن البصري، وابن المسيب،

(١) المجموع (٣٢/٣٤٢).
(٢) زاد المعاد (٥/٦٧٣) انظر اختيارات شيخ الإسلام (٩/٢٠١).
(٣) [النساء: ٢٣].
(٤) رواه عبد الرزاق (٦/٢١٨) بسند ضعيف، انظر المحلى لابن حزم (١٠/٢٩).

وعروة، والقاسم بن محمد، وعطاء، والزهري، وربيعة، والليث، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأبي عبيد، وداود الظاهري وابن حزم(١). وهو الذي رجحه ابن عثيمين(٢).

٣ ـ لا يجوز له أن يراجع المبتوتة فهي ليست في نكاحه.

٤ ـ أشبهت المطلقة قبل الدخول(٣).

٥ ـ أما العدة فلاستبراء رحمها من الحمل.

(والعدتان من رجلين لا يتداخلان) المعتدة البائن إذا وطئت بشبهة في عدتها: أتمت عدة الزوج الأول ثم استأنفت [بدأت] العدة للثاني على المذهب، فلا تحبس في عدة واحدة على رجلين، وإنما لكل رجل عدة. والزوجة كذلك لا تحبس في نكاح واحد على رجلين، فلا تنكح رجلين في فترة واحدة وإنما تحبس على رجل واحد. وكذا إذا طلقت طلاقاً رجعياً فوطئت بشبهة من رجل آخر أو نكحت في عدتها، فإن العدتان لا تتداخلان، وإنما تتم عدة الزوج الأول ثم تستأنف عدة الواطئ الثاني.

نوقش: على هذا القول بأن العدتين لا تتداخلان: لا يقال إنها تأخذ حكم الزوجات، ولكن يقال: من باب استبراء الرحم من الحمل، فإذا اتفقت العلة اتفق الحكم، فمن حيث استبراء الرحم تأخذ حكم الزوجة.

وعلى القول الآخر: أنها تتم عدة الثاني بعد انتهائها من عدة الأول، فتكمل المدة

(١) المحلى (١٠/٢٩)، (٩/٥٢١).
(٢) الشرح الممتع (١٢/٣٠).
(٣) انظر المغني (٧/٤٤١).

فقط ولا تستأنف.

ولذا الراجح: أن المعتدة البائن لا تأخذ حكم الزوجات إلا لقرينة؛ والله أعلم.

۞ المُلَخَّص: المعتدة البائن لا تأخذ حكم الزوجات إلا لقرينة.

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة السادسة والأربعون بعد المائة

تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في مسائل:

منها: أن في إباحتها في زمن العدة روايتين، وطلاق زمن العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين، وهل يصح الإيلاء منها على روايتين.

۞ الشَّرح

(**تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في مسائل**) المطلقة الرجعية هي المطلقة التي يجوز لمطلقها أن يرجعها دون عقد جديد ولا مهر، ولها حكم الزوجة؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[1]، فسمى اللهُ مطلقَها بعلًا.

(**منها: أن في إباحتها في زمن العدة روايتين**) إباحتها: الخلوة بها والنظر إليها وملامستها ومباشرتها ووطؤها. فإباحتها في زمن العدة على روايتين:

الأولى: عدم إباحتها إلا بالقول: بأن قد راجعتك.

الثانية: تجوز جميع صور الإباحة وهذا ظاهر المذهب. أما الوطء خاصة؛ إذا وطئها: هل يعتبر وطؤها إرجاعًا لها؟ روايتان:

الأولى: يعتبر وطؤها إرجاعًا لها؛ نوى الرجعة أم لم ينو؛ وهذا المذهب مطلقاً.

الثانية: لا يعتبر وطؤها إرجاعًا لها إلا بالنية، فإذا لم ينو إرجاعها لم يجز له وطؤها[2].

---

(١) [البقرة: ٢٢٨].

(٢) انظر الإنصاف (٩/١١١ ـ ١١٣).

فأخذت حكم الزوجات في إباحتها له على ظاهر المذهب وهو الراجح، وفارقت حكم الزوجات في القول بعدم إباحة جماعها إلا بنية الإرجاع.

نوقش: لا يقال: فارقت حكم الزوجة، وإنما هي زوجة يحرم جماعها لعلة، كما أن من ظاهر زوجته يحرم عليه جماعها إلا إذا كفر؛ فكذا هنا على القول بعدم جواز جماعها إلا بنية.

(وطلاق زمن العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين) المطلقة إذا طلقها زوجها ثانية في عدتها في طهر لم يمسها إذا قورنت بزوجة طلقها في طهر لم يمسها فيه؛ فهل تصح الطلقة الثانية في عدتها؟ فيها قولان(١):

الأول: يصح طلاقها، فأخذت حكم الزوجة.

الثاني: لا يصح طلاقها. ففارقت حكم الزوجة.

مما يدل على القول الثاني(٢):

١ ـ قول الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بطلاق الزوجات للعدة، بينما إرداف الطلاق للطلاق أي التطليق في العدة ليس طلاقاً للعدة؛ فيكون مخالفاً للآية فلا يقع.

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى خيَّر المطلق بين الرجعة وبين ترك المطلقة حتى

(١) انظر الاختيارات (٦٩٨/٩ ـ ١٠١) [المغني (٥٥٤/١٠)، المحرر (٥١/٢)، المبدع (٢٩٣/٧)، الإنصاف (٤٥٧/٨)].

(٢) انظر الاختيارات (١٠١/٩ ـ ١٠٢) [مجموع الفتاوى (٧٩/٣٣ ـ ٨٠)، الإنصاف (٤٥٣/٨)، المبدع (٢٦٣/٧)].

تنقضي عدتها فيفارقها بمعروف. فمن طلق الرجعية مرة أخرىٰ قبل انقضاء العدة لم يكن ممسكاً بمعروف ولا مفارقاً بمعروف، فلا يقع طلاقه.

٣ ـ طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعي محرم، وإذا كان محرماً لم يقع.

٤ ـ الراجح في الطلاق الثلاث في مجلس واحد يقع واحدة؛ إذ الطلقتان الأخيرتان وقعتا بعد طلقة رجعية. فلا اعتبار لهما، فكذلك طلاق المعتدة هو كالتلفظ بطلقتين في زمن واحد؛ قال ابن تيمية: «ولا نعلم أحداً فرق بين الصورتين».

(وهل يصح الإيلاء منها؟ علىٰ روايتين)

الأولىٰ: يصح الإيلاء منها؛ فلها حكم الزوجة.

الثانية: لا يصح الإيلاء منها؛ ففارقت حكم الزوجة.

والراجح: الأول؛ لأنها زوجة ما لم تأت قرينة بالمنع من إيلائها.

ملخص ما سبق: أنها زوجة ولها حكم الزوجة، أما الطلاق يتبع الطلاق دون رجعة بينهما فقد دل الدليل علىٰ تحريمه كما حرم الطلاق في طهر جامعها فيه أو وهي حائض؛ فلا يقال فيهما أنها ليس لها حكم الزوجة. فكذا يقال في الطلاق بعد الطلاق يمنع منه لا لأنها فارقت حكم الزوجة.

۞ **المُلَخَّص: المطلقة الرجعية لها حكم الزوجة إلا طلاقها في عدتها.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة السابعة والأربعون بعد المائة

أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مسائل: الميراث، والدية، والعقيقة، والشهادة، والعتق، وعطية الأولاد، والصلاة.

۞ الشَّرح

(أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مسائل [مواضع]**)**.

❊ **أولًا**: كل مسألة (موضع) لها حكمة والتي غالبًا ما تختلف عن حِكَم المسائل الأخرى المذكورة في القاعدة.

❊ **ثانيًا**: في بعضها في نفس الباب أن النساء لهن حكم الرجال.

(الميراث) لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[١]، وقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾[٢]، وقول الله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ﴾[٢]، وقول الله سبحانه: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾[٣].

نوقش:

❊ **أولاً**: في بعض الميراث للذكر مثل حظ الأنثى:

أ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾[٤]،

---

(١) [النساء: ١١].
(٢) [النساء: ١٢].
(٣) [النساء: ١٧٦].
(٤) [النساء: ١١].

فتساوىٰ الأب الذكر والأم الأنثىٰ.

ب ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾(١).

❊ **ثانياً**: الحكمة من مضاعفة الذكر في بعض مسائل الميراث:

أ ـ لاختصاص الذكور بحماية البيضة والذب عن الذِّمار ـ الديار والأهل ـ فلهم ميزة بالعطاء.

ب ـ لأن الرجال عليهم نفقات كثيرة: منها النفقة علىٰ الزوجة والأولاد والأخوات والوالدين والعاقلة.

جـ ـ لأن نفقات النساء تقع علىٰ آبائهن أو إخوانهن أو أبنائهن أو أزواجهن(٢).

فإذا انتفت علة النفقة انتفى التنصيف ؛ فالتنصيف لحكمة في بعض مسائل الميراث.

(والدية) حكىٰ ابن المنذر الإجماع علىٰ أن دية الأنثىٰ نصف دية الرجل.

نوقش: دية الأنثىٰ في بعض المسائل كدية الرجل في المذهب: فدية الأنثىٰ في الجراحات تساوي دية الذكر فيما دون ثلث ديتها. ففي أصبع واحد: عشرة للذكر والأنثىٰ، وفي الأصبعين: عشرة للذكر والأنثىٰ، وفي ثلاثة أصابع: ثلاثون للذكر والأنثىٰ.

أجيب: لم يصح في ذلك حديث. فالراجح أنها نصفه في الجميع. لما ثبت

---

(١) [النساء: ١٢].

(٢) حجة الله للدهلوي (٢/١١٩ ـ ١٢٠).

إجماعاً أن أربعة أصابع من المرأة فصاعداً نصف ما في ذلك من الرجل، وقد حكم النبي ﷺ أن الأصابع سواءً إذ قال: «هذه وهذه سواءً يعني الخنصر والإبهام»[١]. وفي رواية «الأصابع سواء»[٢]، فواجب أن يكون إصبعين نصف ما في الأربع. وهو قول أبي حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد والثوري وأبي ثور وابن المنذر[٣].

فالحكمة: لما سبق بيانه في مضاعفة الميراث، ويزاد عليه أن المضاعفة لفقد (المعيل) في النفقة فتكون الدية بديلًا.

(والعقيقة) يستحب للذكر شاتان مكافئتان وللأنثىٰ شاة.

نوقش:

١ ـ يستحب، ويجوز التساوي. فقد صح أن النبي ﷺ عق عن الحسن كبشًا وعن الحسين كبشًا[٤].

٢ ـ العقيقة مبنية علىٰ شكر المنعم، فكلما كانت الفرحة أعظم كان الشكر أكبر، فكذا فيما يتعلق بالذكر فإن الجميع يفرح به لما سبق بيانه من حماية الذمار،

(١) رواه البخاري (٦٨٩٥).

(٢) رواه أحمد (٣٩٧/٤) وأبو داود (٤٥٥٧) وصححه ابن حبان (٦٠١٣).

(٣) انظر المحلىٰ لابن حزم (٤٣٥/١٠، ٤٤١) والأوسط لابن المنذر (١٦٥/١٣ ـ ١٦٨) الإنصاف (٤٩/١٠).

(٤) رواه أبو داود (٢٨٤١)، وصححه عبد الحق الأشبيلي (١٤١/٤). وأما رواية: بكبشين. ففيها عنعنة قتادة عن عكرمة وهو مدلس؛ رواها النسائي (٤٥٣١) وضعفها زين الدين العراقي فقال في طرح التثريب (٢٠٣/٥): رواية الإفراد أصح لأنها من رواية أيوب [عن عكرمة]، وقتادة مدلس [في رواية الكبشين]، وتابع أيوب يونس بن عبيد عن عكرمة. اهـ، فجميع الروايات التي بلفظ: شاتين أو كبشين فهي إما عن قتادة وهو مدلس وقد عنعنه أو الرواية ضعيفة.

والذكر يتحمل النفقات فكان الشكر أكبر بذبح شاتين.

(والشهادة) قال الله ﷻ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾(١).

نوقش:

١ ـ لحكمة ضلال النسوة ونسيانهن ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾(١).

٢ ـ تقبل شهادة المرضعة الواحدة في مسألة الرضاعة، فلو شهدت برضاعة فلانة لفلان يؤخذ بشهادتها وهي منفردة؛ فعن عقبة بن الحارث أنه تزوج ابنة لأبي إهاب بن عزيز فأتته امرأة فقالت: قد أرضعت عقبة والتي تزوج. فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعتِني، ولا أخبرتِني. فأرسل إلىٰ آل أبي إهاب يسألهم، فقالوا: ما علمنا أرضعت صاحبتنا، فركب إلىٰ النبي ﷺ بالمدينة فسأله فقال رسول الله ﷺ: «**كيف وقد قيل**». ففارقها، ونكحت زوجًا غيره(٢).

فالحكمة مختلفة عن حكمة التضعيف في الميراث.

(والعتق) الأصل قول النبي ﷺ: «**أيما امرئ مسلم أعتق امرأً مسلمًا كان فكاكه من النار؛ يجزي كل عضو منه عضوًا منه، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار؛ يجزي كل عضو منهما عضوًا منه، وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار؛ يجزي كل عضو منها عضوًا منها**»(٣).

(١) [البقرة: ٢٨٢].
(٢) رواه البخاري (٢٦٤٠).
(٣) رواه الترمذي (١٥٤٧).

نوقش: الحديث مضطرب سندًا ومتنًا فلا يصح.

(وعطية الأولاد) المذهب كقسمة الإرث.

نوقش:

خالف ابن عقيل في التنصيف فوافق الجمهور في القول بالتسوية بين الذكور والإناث[١] لأدلة:

١ ـ **الآية وردت في الإرث** وليس في الهبة.

٢ ـ لحديث: «**أكل ولدك نحلت مثله**»[٢]، قال: لا. قال: «**فلا تشهدني إذاً، فإني لا أشهد علىٰ جور**»[٣]. وفي البخاري[٤]: «**أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟**»، والولد يشمل الذكور والإناث.

٣ ـ لا يوجد دليل علىٰ التفريق بين الذكر والأنثىٰ في العطية في الحياة وإنما بعد الممات.

٤ ـ لا تقاس الحياة علىٰ الموت فهما متضادان، فكيف تقاس عطية الأولاد في الحياة كالميراث بعد الوفاة.

٥ ـ لو كانت عطية الحياة (هبة الحياة) كالموت لما جاز أن يوقف أو يتصدق بنصف أمواله، فأبو بكر رضي الله عنه عندما تصدق في غزوة تبوك قال له النبي ﷺ: «**ما أبقيت لأهلك؟**» قال: أبقيت لهم الله ورسوله[٥]. فلو كانت الحياة كالوفاة لما

---

(١) الموسوعة (١١/٣٥٦).
(٢) رواه البخاري (٢٥٨٦) ومسلم (١٦٢٣).
(٣) رواه مسلم (١٦٢٣).
(٤) رواه البخاري (٢٥٨٧).
(٥) رواه أبو داود (١٦٧٨) وصححه الترمذي (٣٦٧٥) والألباني.

جاز له أن يتصدق بأكثر من الثلث ؛ كالوصية.

٦ ـ ولما جاز أن يهب أحداً من الناس أكثر من الثلث قياسًا علىٰ الوصية.

٧ ـ ولما جاز تفضيل بعض الإخوة في العطية لسبب ولحاجة.

٨ ـ ولما جاز أن يعطي الزوجة أكثر من ربع ماله قياسًا علىٰ الوفاة.

٩ ـ يوجد من يعيلهم وهو الأب فهو علىٰ قيد الحياة، فلماذا يضاعف الذكور علىٰ الإناث؟ إذ لم تثبت المضاعفة إلا بعد وفاة الأب المعيل.

(والصلاة) فالمرأة تسقط عنها الصلاة أيام الحيض، وأكثر الحيض علىٰ ظاهر المذهب: خمسة عشر يومًا وهو نصف الشهر.

نوقش:

❊ **أولًا**: ١ ـ لا يوجد دليل علىٰ أكثر أيام الحيض.

٢ ـ أحياناً في الواقع يصل إلىٰ سبعة عشر يومًا، وأحياناً يزيد علىٰ سبعة عشر يوماً، وأحياناً يومًا أو ساعات؛ فلا يتحقق التنصيف.

٣ ـ الحكمة من عدم قضائها للحرج المتحقق.

❊ **ثانيًا**: الآيسة التي لا تحيض كالرجل في الصلاة.

❊ **ثالثًا**: الحكمة من عدم صلاتها لملابستها النجاسة، أما إعادة صلاتها ففيه نوع من الحرج، لذا رفع الحرج عنها. فتبين مما سبق أن الحكمة في بعض مسائل التنصيف تختلف من مسألة لأخرىٰ، بينما المرأة لها حكم الرجل في مسائل كثيرة:

١ ـ ميراث الكلالة: الأبوين، قال الله ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾(١).

٢ ـ الصيام.

٣ ـ الأذكار بعد الصلوات.

٤ ـ الزكاة.

٥ ـ الحدود: كالسرقة، وشرب الخمر، والزنا، والقذف.

٦ ـ التوحيد.

٧ ـ الكفارات.

٨ ـ الحج.

تبين مما سبق أن المرأة لها أحكام الرجال لقول النبي ﷺ: «إنما النساء شقائق الرجال»(٢) وأحياناً على النصف من أحكام الرجال لعلة.

۞ الخلاصة: المرأة لها أحكام الرجل إلا لدليل.

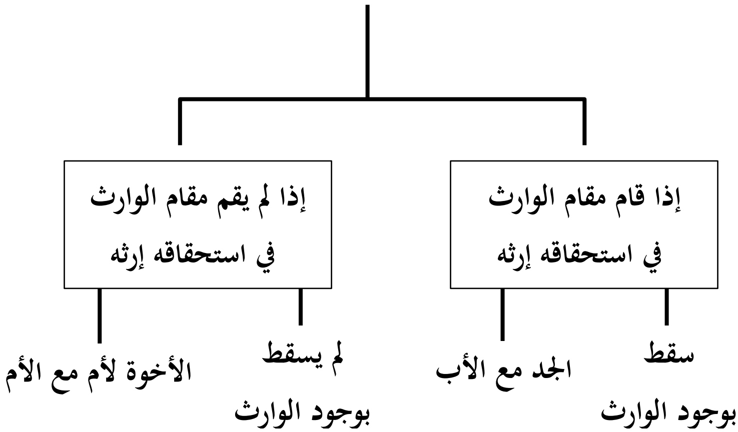
❑ ❑ ❑

(١) [النساء: ١١].

(٢) رواه الدارمي (١/١٩٥) وصححه أبو عوانه (١/٢٩٠) وعبد الحق (١/١٩٢) وابن القطان (٢٤٦٧) والألباني. والراجح أنه منكر؛ فيه محمد بن كثير المصيصي كثير الغلط عن الأوزاعي عن إسحاق عن أنس، وقد خالف أبا المغيرة؛ رواه أحمد (٦/٣٧٧) عن الأوزاعي عن إسحاق عن أم سليم؛ وإسحاق لم يسمع من أم سليم. ورواه أبو داود (٢٣٦) والترمذي (١١٣) من طريق عبد الله العمري بسنده عن عائشة ﵂؛ وهو منكر. انظر تخريج صحيح أبي داود (٢٣٥).

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة

متى يسقط المُدْلي



۞ المَتْن

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة

من أدلى بوارث وقام مقامه في استحقاقه إرثه يسقط به، وإن أدلى به ولم يرث ميراثه لم يسقط به. ويتخرج على ذلك مسألتان: أولاد الأم مع الأم، والجدة أم الأب معه.

۞ الشَّرح

(من أدلى بوارث وقام مقامه في استحقاقه إرثه يسقط به)

(من أدلى بوارث) من اتصل بالميت عن طريق وارث. **مثاله:** الجد مع الأب. فالجد يدلى بالأب، إذ اتصل الجد بحفيده بواسطة الأب. فإذا هلك الابن وقد هلك أبوه قبله مع وجود جده من أبيه فإن الجد يرث الابن؛ لأن الجد يدلى بالأب، فالأب هو الصلة بين الجد والحفيد.

مثال آخر: الإخوة لأم. فالإخوة لأم يدلون بالأم، فالأم هي الصلة بينهم وبين الميت. فإذا هلك هالك عن أم وإخوة لأم، فإن الإخوة لأم يرثون أخاهم بمقدار الفرض. فوراثة الإخوة لأم أخاهم من أمهم لأنهم يدلون بأمهم، فالصلة بينهم والرابط الذي يربطهم به هو الأم.

الحالة الأولى: (قام مقامه في استحقاق إرثه) فإذا هلك هالك وهلك المدلى به قبله:

أ ـ فإن المُدْلي أحياناً يقوم مقام المدلى به في استحقاق الإرث؛ كالجد لأب. فإذا هلك الابن وقد هلك أبوه قبله فإن جده من أبيه يستحق ما استحقه الأب كله.

مثال آخر: ابن الابن. إذا هلك هالك عن حفيدٍ ابن من جهة ابنه وقد هلك الابن قبله فإن الحفيد الذكر يستحق ما استحقه أبوه.

ب ـ أحياناً لا يقوم المدلي مقام المدلىٰ به ولا يرث ميراثه؛ كالإخوة لأم. فإذا هلك هالك عن إخوة لأم وإخوة أشقاء فإن الإخوة لأم يرثون الثلث ولا يرثون ميراث أمهم، بالرغم من كونهم يدلون بها وميراثها السدس بوجود الإخوة ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾.

الجدة من قبل الأب؛ أم الأب. فإنها تدلي بالأب، ولكنها لا ترث ميراثه. فإذا هلك هالك عن جدة لأب وعم، فإنها ترث السدس والباقي للعم تعصيبًا، فلا ترث ميراث الأب.

الإخوة. فإذا هلك هالك عن أب وابن وأخ شقيق. فإن الأخ الشقيق يدلي بأمه وأبيه، ولا يرث شيئاً؛ فلا يقوم مقام أمه في استحقاق الإرث.

متىٰ يسقط المدلي إذا كان المدلي يقوم مقام المدلىٰ به؟

(يسقط به) يسقط استحقاقه بوجود المدلىٰ به. فبوجود الأب يسقط حق أبي الأب، وبوجود الابن يسقط حق ابن الابن.

معنىٰ القاعدة. إذا قام المـُدلي مقام المدلىٰ به في استحقاق جميع ما يستحقه المدلىٰ به فإنه يسقط ولا شيء له من الإرث حال وجود المدلىٰ به. فلا يرث أبو الأب بوجود الأب، ولا يرث ابن الابن بوجود الابن.

الدليل: نقل ابن حزم عدم الخلاف في أن الجد لا يرث بوجود الأب، وأن ابن الابن لا يرث مع الابن.

الحالة الثانية: (وإن أدلىٰ به ولم يرث ميراثه لم يسقط به) أما إذا لم يقم مقام المدلىٰ به فلم يحل محله فإنه لا يسقط ميراثه مع وجود المدلىٰ به. فالإخوة لأم يرثون أخاهم في الكلالة سواء وجدت الأم أم لم توجد، فهم لم يقوموا مقام الأم في استحقاق إرثهم وإن أدلوا بها.

إذا هلك هالك وكانت أم المتوفىٰ توفيت قبله. فالجدة لأب ترث حفيدها سواء وجد الأب أم لم يوجد بالرغم من كونها تدلي بالأب.

(ويتخرج علىٰ ذلك مسألتان: أولاد الأم مع الأم) هلك هالك عن أم وزوج وإخوة لأم. فللزوج النصف، وللأم السدس، والإخوة لأم الثلث يقسم بينهم بالتساوي. فلم يسقط ميراث الإخوة لأم مع وجود الأم لأنهم لم يقوموا مقامها في استحقاق الميراث.

الدليل: لأنهم أصحاب فروض للآية.

(والجدة أم الأب معه) هلك هالك عن أب وأم لأب: فللجدة السدس، وقيل: الثلث، إذ لها مقام الأم.

١ ـ للآية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1]، فالجدة أم. وبالإجماع دخلت الجدة في هذا النص سواءً كانت أم أم، وأم أب، سواء بوجود من أدلت به أم بعدم وجوده.

٢ ـ قال الله تعالىٰ عن جدنا آدم عليه السلام وجدتنا حواء: ﴿يَا بَنِي آدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ﴾[2]، فجعل الله تعالىٰ جدتنا حواء أمًا لنا.

---

(١) [النساء: ٢٣].
(٢) [الأعراف: ٢٧].

٣ ـ قد جاء نص القرآن بإيجاب ميراث الأبوين سواء، فوجب ميراث الجدة مع الأب؛ قال ابن حزم: «وهذا نص لا يسع خلافه»(١).

٤ ـ قال ابن عباس: الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم(٢).

٥ ـ نقل محمد بن نصر اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن السدس فرض الجدة الواحدة فأكثر. فهو فرض، والفرائض لا تسقط.

نوقش: روي عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود وسعد والزبير رضي الله عنهم أنهم لا يورثون الجدة أم الأب وابنها حي(٣).

أجيب: بأن الروايات كلها مرسلة ومنقطعة فلا تصح.

٦ ـ والأم فرض الله لها فرضًا فلا يسقط بوجود الأب.

٧ ـ قياسًا على أن الجد يقوم مقام الأب فكذا الجدة تقوم مقام الأم، وللأب الباقي تعصيبًا.

٨ ـ ورث عمر رضي الله عنه الجدة مع ابنها(٤).

٩ ـ وعن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود: أنه ورث الجدة مع ابنها(٥).

١٠ ـ وهو مروي عن أبي موسى الأشعري، لكنه لا يصح(٦).

---

(١) انظر المحلى (٩/٢٨١).

(٢) رواه ابن حزم (٩/٢٧٢)، وفيه شريك وليث بن أبي سليم.

(٣) المحلى لابن حزم (٩/٢٧٩).

(٤) المحلى (٩/٢٧٩)، رواه وكيع بسنده وفي سنده عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن وهو مقبول، روى عنه جمع من الثقات ولم يوثقه معتبر.

(٥) المحلى (٩/٢٨٠)، سنده صحيح.

(٦) المحلى (٩/٢٨٠).

❁ **الخلاصة: من أدلى بوارث وقام مقامه في استحقاقه إرثه يسقط به، وإن أدلى به ولم يرث ميراثه لم يسقط به.**

❑ ❑ ❑

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة

الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين في أحكام

- **الأصل أن لهما نفس الأحكام إلا لعلة**
  - كالديون إذا حلت (حق ثابت لمعين) والزكاة إذا حل وجوبها (حق ثابت لغير معين) جميعاً وجب إخراجها دون مطالبة من الآخرين
- **يخالفه في بعض الأحكام**
  - **إذا تبين عدم استحقاق معين**
    - مات ولا وارث معين له: له أن يوصي بما له كله، بينما لا يوصى بأكثر من الثلث إذا كان له وارث معين
  - **تعذر وجوده**
    - مات وله دين ولا وارث له: لا يحل الدين بموته، بينما يحل الدين إذا كان له وارث
  - **تعذر معرفته**
    - الأموال التي يجهل ربها له أن يتصدق بها. بينما لا يجوز التصدق بالأموال الثابتة لمعين إلا بإذنه

❁ المَتْن

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة

الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين في أحكام.

منها: من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، ومن لا وارث له من ذي فرض ولا عصبة ولا رحم؛ هل له أن يوصي بماله كله أم لا؟ علىٰ روايتين.

والأموال التي يجهل ربها يجوز أن يتصدق بها، بخلاف ما عُلِمَ ربها. وإذا مات من لا وارث له وله دين مؤجل؛ هل يحل؟

ومنها: أن المال المستحق لغير معين لا يقف أداؤه علىٰ مطالبتهم ولا وكيلهم كالزكاة.

❁ الشَّرح

(الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين)

❋ **أولًا:** الحق الثابت لمعين؛ كالأمانات والرهون والعواري والإرث الثابت للورثة هي أموال ثابتة لأشخاص معينين.

❋ **ثانيًا:** الحق الثابت لغير معين؛ كاللقطة ومن مات وترك إرثًا بلا ورثة هي أموال لمستحقين غير معينين.

❋ **ثالثًا:** أحكام المسائل التي ثبتت فيها حقوق مالية تختلف من حيث تعيين أصحاب الحقوق من عدم تعيينهم. فالوصية بأكثر من الثلث تختلف في حال وجود الوارث عما لا وارث له. والتصدق باللقطة يختلف حكمها في حال معرفة صاحبها عما لا يعرف، والدين المؤجل للميت يختلف حلوله إذا كان له وارث

معين عما لا وارث له، وأموال الزكاة يختلف حكمها عن حكم حقوق الفقير المعين لدىٰ نفس المزكي من حيث المطالبة. فأحكام الحق الثابت لمعين تخالف أحكام الحق الثابت لغير معين.

(منها: من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه) لقول النبي ﷺ لسعد رضي الله عنه: «**الثلث، والثلث كثير**»[١]، وقال ابن المنذر: وأجمعوا علىٰ أن الوصايا مقصورة بها علىٰ ثلث مال العبد[٢]. وقال ابن حزم: واتفقوا أنه لا يجوز لمن ترك ورثة ووارثًا أن يوصي بأكثر من ثلث ماله، لا في صحته ولا في مرضه[٣].

بينما **(من لا وارث له من ذي فرض ولا عصبة ولا رحم؛ هل له أن يوصي بماله كله أم لا؟ علىٰ روايتين) الرواية الأولىٰ**: عدم الجواز؛ وهو قول مالك والشافعي والظاهرية.

۞ الأدلة

١ ـ لقول النبي ﷺ لسعد رضي الله عنه: «**الثلث، والثلث كثير**»[٤].

نوقش: الحكم معلل بما بعده في الحديث: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[٤]، فدل علىٰ أنه معلق بوجود الورثة.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**»[٥].

---

(١) رواه البخاري (١٢٥٩)، ومسلم (١٦٢٨).
(٢) الإجماع لابن المنذر (٣٣٦).
(٣) مراتب الإجماع (١١١).
(٤) رواه البخاري (٢٧٤٤)، ومسلم (١٦٢٨).
(٥) رواه البخاري (٥٥٥٠)، ومسلم (١٦٧٩).

نوقش: صحيح، ولكن الحديث يخاطب الآخرين، أي أن أموال إخوانكم عليكم حرام. وإلا فمال الإنسان ليس محرماً عليه بل مباح له؛ وهذا ماله يتصرف فيه كما يشاء ما لم يرد دليل مانع. ولا دليل يمنع من الوصية بأكثر من الثلث عند عدم وجود الورثة. وثبت بالأدلة والقواعد جوازه.

٣ ـ إن المال مال الله، فليس له أن يزيد عن الثلث[١].

نوقش: صحيح أن المال مال الله، ولكن الله تعالىٰ ملكه لمالكه وأجاز له تصرفه فيه إلا في أحوال منها: أن يكون له ورثة، ويبقىٰ الأصل ما كان علىٰ ما كان فيستصحب الأصل، فله أن يتصرف فيه ما لم يكن له ورثة.

٤ ـ لأن له من يعقل عنه العاقلة، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه كما لو ترك وارثًا[٢].

نوقش: لو كان له عصبة فهم ورثة ولا يجوز الزيادة عن الثلث في الوصية. ولكن إذا لم يكن له عصبة؛ فلو كان الورثة هم عاقلته لعم الإرث العاقلة، بينما الإرث يُحْجَب بالبنوة أو الأبوة.

الرواية الأخرىٰ: جواز الوصية بالمال كله؛ وهو قول ابن مسعود وعبيدة السلماني ومسروق والحسن وأبي العالية وأبي حنيفة وإسحاق.

۞ الأدلة

١ ـ حديث الثلث معلل بوجود الورثة إذ قال النبي ﷺ: «**الثلث؛ والثلث كثير،**

---

(١) انظر المحلىٰ لابن حزم (٩/٣١٨ ـ ٣٢٠).

(٢) المغني (٦/٥٣٥).

إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم»[(١)].

قوله ﷺ: «**إنك**»: للتعليل ؛ أي لأنك تدع ورثتك أغنياء ، والحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا ، فإذا انتفت العلة وهو وجود الورثة انتفى الحكم.

٢ ـ استصحاب الأصل ؛ فالأصل: جواز تصرف المالك بماله كله إلا لقرينة.

٣ ـ قال ابن مسعود لعمرو بن شرحبيل: إنكم معشر اليمن من أجدر قوم أن يموت الرجل ولا يدع عصبة ، فليضع ماله حيث شاء[(٢)].

٤ ـ ما زاد عن الثلث لم يثبت لأحد فيه حق ، فلصاحبه أن يضعه حيث شاء.

٥ ـ دلالة الأولى. إذا جاز للإمام أن يضعه حيث شاء فيما يرى فيه مصلحة فمالك المال بدلالة الأولى ؛ هذا هو الأرجح والله أعلم.

(والأموال التي يُجهل ربها يجوز أن يتصدق بها بخلاف ما لو علم ربها) كاللقطة يجهل ربها فله أن يتصدق بها بعد تعريفها عاماً لقول النبي ﷺ فيها: «**اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**»[(٣)].

فقوله ﷺ: «**فاستنفقها**»: أي أنفقها كسائر نفقتك ، ومن وجوه الإنفاق التصدق بها.

بينما الأموال التي يعرف ربها يجب عليه أن يؤديها لأصحابها:

---

(١) رواه البخاري (١٢٩٥).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٠/٤٣٣ ـ ٤٣٤) حديث رقم (٣١٤٢٤) بسندين صحيحين ، ورواه ابن حزم (٩/٣١٧).

(٣) رواه البخاري (٩١ ، ٢٤٢٨) ، ومسلم (١٧٢٢) واللفظ له.

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾[(١)].

٢ ـ وقال سبحانه: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[(٢)].

٣ ـ وقال ﷺ: «**من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه**»[(٣)].

٤ ـ وقال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**»[(٤)].

(وإذا مات من لا وارث له وله دين مؤجل هل يحل)

ملاحظة: في المطبوع المحقق: (وله دين مؤجل)، بينما في المطبوع غير المحقق: (وعليه دين مؤجل)، وكذا في بعض المخطوطات. وهذا خارج القاعدة، إذ القاعدة: الحق الثابت لمعين، بينما هنا حق ثابت علىٰ معين.

فإذا مات الدائن وله وارث حل الأجل، وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وابن حزم[(٥)].

الدليل

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾[(٦)]، فما عقده يجري علىٰ

---

(١) [المؤمنون: ٨، وغيرها].

(٢) [النساء: ٨٥].

(٣) رواه البخاري (٢٤٤٩).

(٤) رواه البخاري (٥٥٥٠)، ومسلم (١٦٧٩).

(٥) المحلىٰ لابن حزم (٨/٨٤، ٨٥، ١٧٤).

(٦) [الأنعام: ١٦٤].

نفسه لا علىٰ غيره، فلا يجري عقده علىٰ الورثة.

٢ ـ انتقل المال إلىٰ الورثة وهم أشخاص لا عقد بينهم وبين المدين؛ ففسخ عقد الدين مع المدين.

٣ ـ لأنه فُسِخ عقده وما تعلق به من أحكام بموته، إذ العقد بين الدائن والمدين.

وإذا لم يكن له وارث معين؛ فعلىٰ قولين:

الأول: يحل الدين.

الثاني: لا يحل، لأن له وارثًا غير معين؛ وهو الأرجح.

الدليل

١ ـ لا يوجد معين يلحقه الضرر.

٢ ـ لا يصح لغير المعين أن يقيم دعوىٰ يطالب بحقه من الإرث أو من الدَّيْن.

(ومنها: أن المال المستحق لغير معين لا يقف أداؤه علىٰ مطالبتهم ولا وكيلهم كالزكاة)

❊ **أولًا**: المال المستحق لمعين هل يقف أداؤه علىٰ مطالبة الدائن أو وكليه له؟ للعلماء فيه أقوال:

القول الأول: لا يجب أداؤه إلا بمطالبته أو مطالبة وكيله له، فهو علىٰ التراخي.

الدليل

١ ـ قول النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[1]، والمماطل هو الذي طولب بالحق فمطله.

---

(١) رواه البخاري (٢٤٠٠).

٢ ـ عدم مطالبة صاحب الحق قرينة على تقريره لمد الأجل.

القول الثاني: التفصيل

١ ـ إذا لم يحدد وقتاً فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق.

٢ ـ إذا حدد وقتاً فلا يجوز تأخيره عنه وإن لم يطالبه به ويعتبر مماطلاً؛ لأنه لا فائدة للتوقيت إلا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة، فإن تعين الوفاء فيه فهو كالمطالبة.

القول الثالث: إذا لم يحدد وقتاً فإنه يجب أداؤه وإن لم يطالبه به.

۞ الأدلة

١ ـ لقوله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[(١)]. فالمماطلة لا يشترط فيها طلب الدائن، ولم يقيدها بطلب الدائن، ومعناها: الإطالة في الزمن في تسديد الحق الذي وجب عليه. إذ عرّف الشافعي المطل بتأخير الحق[(٢)]. وعرفه الكاساني بتأخير قضاء الدين[(٣)]. وفي عون المعبود: تأخيره أداء الدين من وقت إلى وقت[(٤)]. وجاء في فتح الباري: المطل تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر[(٥)].

٢ ـ الأمر يقتضي الفورية وقد قال النبي ﷺ: «**من كان له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم**»[(٦)].

---

(١) رواه البخاري (٢٤٠٠).

(٢) الأم (٥/٩١).

(٣) البدائع (٧/١٧٣).

(٤) عون المعبود (٩/١٣٩) انظر المماطلة في الديون (٥٩).

(٥) فتح الباري (٤/٥٤٣) وانظر سبل السلام (٢/٨٧).

(٦) رواه البخاري (٢٤٤٩).

٣ ـ بالإجماع يجب أداء الدين، والوجوب يقتضي الفورية ما لم يدل دليل على التراخي.

٤ ـ تعيين وقت الأداء يقوم مقام تأخير مطالبة الدائن بالمال إلى الوقت المعين الذي يقوم مقام المطالبة، كالعبادات المؤقتة بيوم أو وقت، ولا يجوز أن يؤخرها عنه. وعدم تعيين وقت الأداء كالعبادات غير المؤقتة كالزكاة يجب أداؤها فوراً.

٥ ـ يؤدي إلى الإضرار بالدائن لا سيما إذا كان حييًا خجلًا.

٦ ـ سدًا لذريعة تغافل المدين عن السداد.

٧ ـ سدًا لذريعة امتناع الناس عن إقراض الآخرين.

٨ ـ إبراء للذمة.

٩ ـ دلالة الأولى: إذا كان المال المستحق لغير معين يجب أداؤه على الفور ولا يقف أداؤه على مطالبتهم ولا مطالبة وكيلهم كالزكاة؛ فكيف إذا كان المال المستحق لمعين.

* **ثانياً**: المال المستحق لغير معين لا يقف أداؤه على مطالبتهم ولا وكيلهم. وينبغي أن يقيد غير المعين بأنه موصوف. أما إذا كان غير موصوف أو غير معروف فله أحكام أخرى كاللقطة.

* **ثالثًا**: إذا وجب أداء المال المستحق للموصوف المعين وغير المعين وإن لم يطالبه به فقد تساوى الحق الثابت لمعين ولغير معين.

والراجح في هذه القاعدة: أن الحق الثابت لغير معين يخالف الثابت لمعين إذا لم يكن معروفاً ولا موصوفاً، أما إذا كان معروفاً أو موصوفاً فله حكم المعين؛ والله أعلم.

❊ **رابعاً**: الزكاة هل هي مستحقه لمعين ؟ **على قولين**:

القول الأول: مستحقه لغير معين ، إنما مستحقة لوصف بدلالة آية مصارف الزكاة: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾.

القول الثاني: الزكاة مستحقة لمعين وهو الله سبحانه فهو صاحب الحق فيها. فإذا كانت لمعين لم يندرج هذا المثال في الباب.

نوقش: الزكاة مال الله منحها الله تعالى للموصوفين في الآية فلها حكم المعين.

۞ **الخلاصة: الحق الثابت سواءً لمعين أم لغير معين لهما نفس الأحكام ما لم يتبين عدم استحقاقه لمعين أو تعذر وجوده أو معرفته.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الخمسون بعد المائة

تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان.

ويتخرج علىٰ هذا مسائل متعددة:

منها: مسائل العينة، وهدية المقترض قبل الوفاء، وهدية المشركين لأمير الجيش لا يختص به، وهدية العمال، وهديته لمن يشفع له عند السلطان.

۞ الشَّرْح

(تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان) إذا ملَّك شخصٌ آخرَ شيئًا ما؛ فإنه ينظر إلىٰ سبب تمليكه إياه، فيعلق عقد التمليك بالسبب ويلحق به، ويصبح تابعًا للسبب؛ كما أن الأيمان ينظر إلىٰ أسبابها والباعث له علىٰ اليمين فيلحق بالسبب.

مثاله: هدايا العمال هي لبيت المال، وليست حقًا للعامل، إذ سبب تلك الهدايا عمله في الدولة.

وهدية المقترض قبل الوفاء بأن يهدي هدية لمن أقرضه وما يزال المقترض لم يوفِّ كل ما عليه، فمنه يتبين أن الهدية لأجل الربا، ويفتح باب الربا على مصراعيه.

وهدية المشركين لأمير الجيش لا يختص به، إذ لم يُهد إلا بسبب إمارته لجيش المسلمين، فأهدىٰ إليه لصفته، فيتبع بيت مال المسلمين.

الدليل علىٰ أن الأسباب معتبرة في عقود التمليكات

١ ـ حديث ابن اللُّتبية عندما بعثه النبي ﷺ لجمع الزكاة قال: هذا مالكم وهذا

هدية. فقال ﷺ: «**فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتىٰ تأتيك هديتك إن كنت صادقًا**»[١].

قال ابن تيمية: «نظر النبي ﷺ إلىٰ قصد المعطين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال، فإن كان الرجل بحيث لو نزع عن تلك الولاية أهدي له تلك الهدية لم تكن الولاية هي الداعية للناس إلى عطيته. وإلا فالمقصود بالعطية إنما هي ولايته... والولاية حق لأهل الصدقات، فما أخذ من المال بسببها كان حقاً لهم»[٢].

٢ ـ عقود المكره لا اعتبار لها، وهي لاغية. إذ الباعث لها الإكراه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[٣]. وقال ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٤].

٣ ـ الحيل؛ كنكاح التحليل. فصورته نكاح جائز، ولكن الباعث له وسببه إرادة إباحة نكاح الزوجة من مطلقها ثلاثًا.

٤ ـ هدايا القروض قبل سدادها. إذا كان سببها القرض فهي محرمة:

أ ـ قال عبد الله بن سلام رضي الله عنه لأبي بردة: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك علىٰ رجل حق فأهدىٰ إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا[٥].

---

(١) رواه البخاري (٦٩٧٩)، ومسلم (١٨٣٢).

(٢) إقامة الدليل (٢٥٩).

(٣) النحل [١٠٦].

(٤) رواه الطحاوي في المعاني (٣/٩٥) والدارقطني (٤/١٧٠ ـ ١٧١) وصححه ابن حبان (١٦/٧٢١٩) والحاكم (٢/١٩٨) وابن حزم في الإحكام (٥/١٤٩) والألباني (٨٢).

(٥) رواه البخاري (٣٨١٤).

ب ـ جاء رجل إلىٰ ابن عباس ﵁ فقال: إنه كان لنا جار سَمَّاكٍ فأقرضته خمسين درهما، وكان يبعث إليَّ من سمكه. فقال ابن عباس: حاسبه، فإن كان فضلًا فرد عليه، وإن كان كفافًا فقاصصه[١].

٥ ـ السبب ما هو إلا كاشف للنية، وقد سبق أن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة، وهذا يجري علىٰ عقود التمليكات والأيمان.

قوله: (ويتخرج علىٰ هذا مسائل متعددة؛ منها: العينة) العينة أن يشتري شيئًا نقدًا بدون ما باع به نسيئة[٢]؛ فيلحق بسببه. إذا كان سبب شرائه للسلعة إلىٰ أجل ثم بيعها للبائع نقدًا هو الحصول علىٰ النقد فهو قرض بفائدة؛ إذ سئل ابن عباس أن رجلاً باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين؟ فقال ابن عباس: «دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة»[٣]، وإلىٰ هذا ذهب ابن تيمية.

الدليل علىٰ التحريم

١ ـ قال النبي ﷺ: «**إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلًا لا ينزعه حتىٰ ترجعوا إلىٰ دينكم**»[٤].

٢ ـ قالت أم ولد زيد بن ثابت: إني بعت من زيد غلاماً بثمان مئة درهم نسيئة، واشتريته بست مائة نقداً. فقالت أم المؤمنين عائشة ﵂: أخبري زيدًا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب، بئس ما اشتريت، وبئس ما شريت[٥].

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٤٣/٨)، والبيهقي (٣٥٠/٥)، وصححه ابن حزم (٨٦/٨)، والألباني في الإرواء (٢٣٤/٥).
(٢) الروض المربع (٣٨٤/٤).
(٣) إقامة الدليل (٧٦).
(٤) رواه أبو داود (٣٤٦٢)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (١١).
(٥) رواه أحمد (إقامة الدليل ٧٧) وعبد الرزاق (١٨٥/٨) والبيهقي (٣٣٠/٥ ـ ٣٣).

(وهدية المقترض قبل الوفاء) قد سبق قول عبد الله بن سلام وابن عباس رضي الله عنهم، وقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم كذلك.

(وهدية المشركين لأمير الجيش لا يختص به) سبق بيانه.

(وهدية العمال) وقد سبق بيانه.

(وهديته لمن يشفع له عند السلطان) من أهدىٰ لشخص هدية فإنه يُنظر إلىٰ سببها فتلحق بسببها، فإن كانت لأجل شفاعته فإنه ينظر:

أ ـ هل هذه الشفاعة واجبة سواءً وجوبًا عينيًا أو كفائيًا؟ فإن كانت واجبة لدفع مظلمة أو لأخذ حق فإنه لا يجوز أخذ الهدية عليها.

الدليل

١ ـ لأن الشارع أوجبه عليه، وهي فقط في بذل الوجه والجاه.

٢ ـ لأنها كالأجرة والشفاعة من المصالح العامة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها[١].

نوقش: التعليم والإمامة وغيرهما من المصالح العامة الواجبة ويجوز أخذ الأجرة عليهما. وأما بذل الجاه والوجه فهو مثمن يستحق عليه مالاً كشركة الوجوه.

٣ ـ لحديث: «**من شفع لأخيه شفاعة فأهدىٰ له هدية عليها فقبلها فقد أتىٰ بابًا عظيما من أبواب الربا**»[٢].

نوقش: ولكن هذا الحديث تفرد بروايته القاسم بن عبد الرحمن الشامي عن أبي

---

(١) مجموع الفتاوىٰ (٢٦٨/٣١)، قواعد ابن رجب (١٠١/٣).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٤١) وأحمد (٢٦١/٥).

أمامة رضي الله عنه، ولا يُقبل تفرده[١].

٤ ـ سداً لذريعة انتشار الفساد، إذ لا يقدم أحد على الشفاعة إلا بأجرة[٢].

ب ـ وإن كانت لأمر مستحب فقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول: التحريم. واستدلوا بالحديث السابق «من شفع لأخيه شفاعة» الحديث.

القول الثاني: الإباحة[٣].

الخلاصة: تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان.

❑ ❑ ❑

(١) انظر تخريجه في تقرير القواعد؛ تحقيق مشهور آل سلمان (١٠١/٣ ـ ١٠٢).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٨٦/٣١ ـ ٢٨٧).
(٣) انظر سبل السلام (٥٨/٢).

القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة

دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها ورد ما يخالفها، وتترتب عليها الأحكام بمجردها

- **دلالة الحال توافق دلالة القول**
  - يحكم بدلالة القول
  - وهبه مالاً والعرف يأنف أن يراد بها الثواب.
    الحكم: لا يلزمه إثابته مادياً
- **دلالة الحال تخالف دلالة القول**
  - يحكم بدلالة الحال
  - وهبه مالاً والعرف يقضي بأن الهبة يراد بها ثواب مالي.
    الحكم: يلزمه إثابته مادياً
- **دلالة الحال لا تدل على الموافقة ولا المخالفة**
  - يحكم بدلالة القول
  - وهبه مالاً والعرف لا يقضي بإرادة الثواب ولا بعدم إرادة الثواب
    الحكم: لا يلزمه إثابته مادياً

۞ المَتْن

القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة

دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوىٰ ما يوافقها ورد ما يخالفها، وتترتب عليها الأحكام بمجردها. ويتخرج عليها مسائل:

منها: كنايات الطلاق في حالة الغضب؛ لا تقبل دعوىٰ إرادة غير الطلاق بها، وكذا القذف، وتلفظ الأسير بكلمة الكفر ثم ادعىٰ أنه كان مكرهًا؛ فالقول قوله، ولو أتىٰ الكافر بالشهادتين علىٰ طريق الاستهزاء أو الحكاية وقال: لم أرد الإسلام؛ مع دلالة الحال علىٰ صدقه؛ فهل يقبل منه؟ علىٰ روايتين.

ومنها: إجابة المكره لما دعي له من إقرار وغيره، والهبة التي يراد بها الثواب بدلالة الحال، وتنازع الزوجين ونحوهما في متاع البيت فلكل ما يصلح له، أو ادعىٰ دعوىٰ يشهد الظاهر بكذبها لم تسمع دعواه، أو اختلف الزوجان في قدر المهر؛ فالقول قول من يدّعي مهر المثل.

۞ الشَّرح

(دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوىٰ ما يوافقها ورد ما يخالفها) وتترتب عليها الأحكام بمجردها) المعنىٰ: دلالة الأحوال تؤثر في قبول دلالة الأقوال وفي ردها[1].

أمثلة: تلفظ الأسير بكلمة الكفر وادعاؤه بأنه كان مكرهًا؛ هل تقبل دعواه؟ هل دلالة الحال التي كان فيها حين تلفظ بكلمة الكفر تبين صحة قوله بأنه كان مكرهاً أم لا؟ فإن كانت الحال تصدق قوله قبل قوله، وإن كانت الحال تكذب ادعاءه

(١) شرح التحفة للدكتور عبد الكريم اللاحم (٤٥٣).

فلا يؤخذ بادعائه ويؤخذ بتلفظه بكلمة الكفر. فحال الأسير تبين أنه مكره لأنه أسير؛ فتُقبل دعواه.

كنايات القذف عند التنازع والخصومة والسباب بين الطرفين؛ هل تقبل بعدم قصد القذف؟ دلالة الحال تدل على أنه أراد سبه وشتمه.

لو أقر المحبوس عدوانًا ثم ادعى أنه مكره على الإقرار بالشيء؛ فهل تقبل دعواه؟ تُقبل دعواه؛ لأن دلالة الحال تدل على إكراهه.

۞ الأدلة على صحة القاعدة

١ ـ قال الله ﷻ في قصة نبي الله يوسف عليه السلام حين ادعت امرأة العزيز على يوسف عليه السلام ما ادعت: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾[(١)].

وجه الاستدلال: دلالة الحال: بأن قُدَّ قميصه من دبر، فدل على صدق دعواه وعدم قبول دعواها.

٢ ـ قصة نبي الله سليمان عليه السلام مع المرأتين؛ قال النبي ﷺ: «**كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت صاحبتها: إنما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما. فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها. فقضى به للصغرى**»[(٢)].

---

(١) [يوسف: ٢٦ ـ ٢٨].

(٢) رواه البخاري (٣٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٠).

وجه الاستدلال: حكم نبي الله سليمان ﷺ بالطفل للصغرىٰ لما دلت الحال من شفقتها عليه دون الكبرىٰ، فدلالة الحال تكذب قول الكبرىٰ.

٣ ـ قاعدة: «العادة محكمة» وهو الأخذ والاعتبار بالعادة والأعراف، فيلجأ إلىٰ الأعراف في الحكم والتحكيم. مما يدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١]، وقول الله سبحانه: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢]. وقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣]. وقال النبي ﷺ لهند بنت عتبة: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٤].

وجه الاستدلال: يلجأ في الحكم وتمييز صحة الأقوال إلىٰ ما هو معتاد وما دل عليه العرف والعادة، والعرف والعادة صورة من صور الأحوال.

٤ ـ القاعدة: «دلالة الحال تغني عن السؤال». قال ابن تيمية: دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية[٥].

٥ ـ القاعدة السابقة «الخمسون بعد المائة» تعتبر الأسباب في عقود التمليكات، والحال ما هي إلا سبب أدت به إلىٰ التلفظ والقول.

٦ ـ عمل النبي ﷺ بالقرائن الراجحة؛ لا القرائن الضعيفة أو التي تتكافأ مع القرائن المعارضة، والأحوال صورة من القرائن.

٧ ـ جنس المعاملات لم يجعل الله تعالىٰ له لفظًا معينًا ولا حدًا معينًا، وإنما ما

(١) [النساء: ١٩].
(٢) [النساء: ٦].
(٣) [البقرة: ٢٢٨].
(٤) رواه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧٤١).
(٥) مجموع الفتاوىٰ (١١/٢٩) (٥٣٤/٢٠) (٤١٧/٣٢، ٢٨٧).

تعارف عليه الناس وجرت عليه عادتهم. فالأحوال ما هي إلا أقوال صادقة تنبئ عن حقائق؛ وكما قيل: لسان الحال أصدق من لسان المقال.

(وتترتب عليها الأحكام بمجردها) إذا جردت من دلالة الحال فإنه يؤخذ بدلالة القول في الدعوىٰ. فإذا تلفظ بالطلاق ولم تدل الأحوال علىٰ شيء ما لا بالإكراه ولا عدم قصد اللفظ فإنه يحكم بالطلاق.

(ويتخرج عليها مسائل؛ منها: كنايات الطلاق في حالة الغضب؛ لا تقبل دعوىٰ إرادة غير الطلاق بها)

* **أولًا**: كنايات الطلاق مثل أن يقول لزوجته: أنت برية، أنت خلية، أنت بَتْلَة.

* **ثانيًا**: غالبًا ما يقصد الناس الطلاق في حالة الغضب إذا ما كنوا عنه، وعلىٰ هذا جرت العادة.

* **ثالثًا**: قرائن الحال تدل علىٰ قصد الطلاق.

أما مسألة وقوع الطلاق؛ هل يقع أم لا يقع؟ فهذه لها مبحث آخر.

(وكذا القذف)

* **أولًا**: كذا كنايات القذف عند الغضب والخصومة تحمل علىٰ القذف.

* **ثانيًا**: كنايات القذف؛ كأن يقول حال الخصومة مع آخر: أما أنا فليست أمي بزانية، أو يقول: أما أنا فلست بزانٍ.

* **ثالثًا**: دلالة الحال عند الخصومة تدل أنه أراد انتقاص الخصم بذلك، والانتقاص بهذا اللفظ ليس له توجيه إلا بقذف الخصم أو قذف أمه.

❊ رابعًا: مما يدل عليه:

١ ـ ما روىٰ البيهقي عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه كان يضرب في التعريض الحد[١].

٢ ـ وروىٰ عبد الرزاق عن يحيىٰ بن سعيد قال: إن رجلًا في زمن عمر بن الخطاب قال لرجل: ما أمي بزانية، ولا أبي بزان. قال عمر: ماذا ترون؟ قالوا: رجل مدح نفسه. قال: بل انظروا؛ فإن كان بالآخر بأس فقد مدح نفسه، وإن لم يكن به بأس؛ فلِمَ قالها؟ فوالله لأحُدَّنَّه. فحده[٢].

٣ ـ رواه البيهقي بسند آخر عن عمرة بنت عبد الرحمن مرسلًا عن عمر[٣].

(وتلفظ الأسير بكلمة الكفر ثم ادعىٰ أنه كان مكرهًا؛ فالقول قوله) الحالة التي فيها الأسير وهي الأسر دليل علىٰ الإكراه وعلىٰ جواز التقية فيه لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنۡهُمۡ تُقَىٰةً﴾ ولقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾، وكما فعل عمار رضي الله عنه إذ تلفظ بسب النبي صلى الله عليه وسلم مكرهاً فقال صلى الله عليه وسلم: «إن عادوا فعد».

(ولو أتىٰ الكافر بالشهادتين علىٰ طريق الاستهزاء أو الحكاية وقال: لم أرد الإسلام؛ مع دلالة الحال علىٰ صدقه، فهل يقبل منه؟ علىٰ روايتين)

الرواية الأولىٰ: لا يقبل قوله ويحكم بإسلامه.

---

(١) رواه عبد الرزاق (٤٢١/٧) والبيهقي (٢٥٢/٨).

(٢) عبد الرزاق (٤٢٥/٧) وفيه إرسال.

(٣) رواه البيهقي (٢٥٢/٨) عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر: ما أبي بزان، ولا أمي بزانية. فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأبيه وأمه مدح سوىٰ هذا؛ نرىٰ أن تجلده الحد. فجلده عمر بن الخطاب الحد ثمانين. وهذا مرسل.

الرواية الثانية: يقبل قوله بعدم إسلامه؛ وهو الصحيح:

١ ـ للقاعدة المذكورة.

٢ ـ وقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»(١).

(ومنها: إجابة المكره لما دعي له من إقرار وغيره) أمثلة: لو أقر المحبوس بأمرٍ ما عدوانًا وأجاب لما دعي له، فتقبل دعواه في كونه مكرهًا؛ لدلالة الحال.

لو أقر المضروب عدوانًا وأجاب لما دعي له؛ فتقبل دعواه في كونه مكرهًا لدلالة الحال.

(والهبة التي يراد بها الثواب بدلالة الحال) إذا كانت عادات تلك القرية أن الواهب لا يهب إلا ويريد الإثابة عليها من قبل الموهوب له، فإذا وهب أحدهم لآخر ثم ادعىٰ أنه وهبه يريد منه إثابته قُبل قوله.

إذا كانت عادة الواهب أنه لا يهب إلا بقصد الإثابة عليها من قبل الموهوب له فإنه يقبل قوله؛ لدلالة الحال.

(وتَنَازُع الزوجين ونحوهما متاع البيت؛ فلكل ما يصلح له) لو تنازع الزوجان في متاع البيت فادعت المرأة ملكها لأدوات التجميل في بيتها وثيابها؛ قُبل قولها، وإذا ادعىٰ الرجل ملكه لثيابه ولباس الحرب من سيف ورمح وسلاح ومعدات القهوة؛ قُبل قوله.

(ونحوها) إذا تنازع شريكان في محلٍ جَمَع بين الحدادة والنجارة، وأحدهما نجار بينما الآخر حداد، قُبل قول النجار في آلات النجارة، وقبل قول الحداد

(١) رواه البخاري (١).

في آلات الحدادة.

(أو ادعىٰ دعوىٰ يشهد الظاهر بكذبها لم تسمع دعواه) ادعىٰ أحدهم أن الخليفة اشترىٰ منه صندوق طماطم وحملها بيده ولم يعطه ثمنها ؛ لم تقبل دعواه.

(أو اختلف الزوجان في قدر المهر ؛ فالقول قول من يدّعي مهر المثل) إذ دلالة الحال تحكم بأن الزوجة لها مهر المثل ، فمن قال به فالقول قوله ؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه فيمن مات زوجها وتركها لم يفرض لها صداقًا ؛ قال ابن مسعود رضي الله عنه: «**لها صداق إحدىٰ نسائها ، لا وكس ولا شطط**» **فقال أبو سنان الأشجعي**: «**لقد قضيت بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق**»[١].

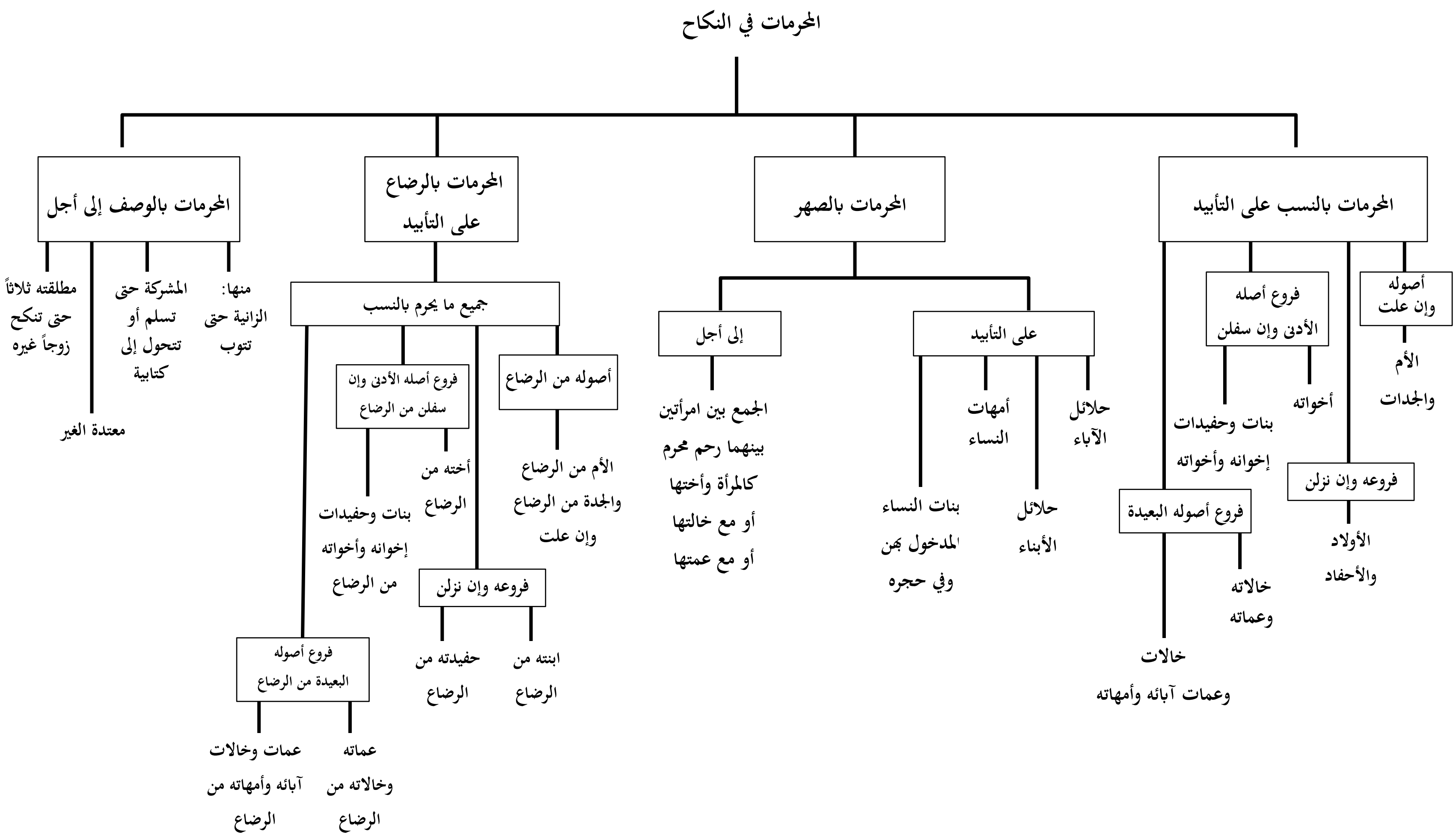
فإذا تكافأت أدلة الزوجين حُكِم بدلالة الحال.

❁ **الخلاصة: يحكم بدلالة القول ما لم تخالفه دلالة الحال ؛ فيحكم بها.**

❑ ❑ ❑

(١) رواه أحمد (٤/٢٨٠) وأبو داود (٢١١٥) والترمذي (١١٤٥) وصححه الألباني (١٩٣٩).

القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة



❁ المَتْن

القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة

المحرمات في النكاح على أربعة أنواع:

النوع الأول: المحرمات بالنسب. وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه، وفروع أصله الأدنى وإن سفلن، وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن.

النوع الثاني: المحرمات بالصهر. وهن أقارب الزوجين، وكلهن حلال إلا أربعة أصناف: حلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، وبنات النساء المدخول بهن.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع. فكل امرأتين بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز له التزويج بالأخرى لأجل النسب دون الصهر.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع. فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة.

❁ الشَّرح

(**المحرمات في النكاح على أربعة أنواع:**

النوع الأول: المحرمات بالنسب) أي النسب الحاصل بين الناكح والمراد نكاحها.

(**وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان: أصوله**) أبوه وجده وإن علوا.

(**وفروعه**) أولاده وأحفاده وإن نزلوا.

(**وفروع أصله الأدنى**) أولاد أبيه: يشمل إخوته الأشقاء ذكورًا وإناثًا، وإخوته من

أبيه ذكورًا وإناثًا. وأولاد أمه: يشمل إخوته من أمه ذكورًا وإناثًا.

(وإن سفلن) أولاد وأحفاد إخوته الأشقاء وإخوته لأبيه وإخوته لأمه.

(وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن) فروع أصوله البعيدة: أولاد جده وجدته لأبيه وأمه، وإن علون.

١ ـ أي الدرجة الأولىٰ من أولاد جده لأبيه ذكورًا وإناثًا: أعمامه وعماته.

٢ ـ وأولاد جدته لأبيه ذكورًا وإناثًا: أعمامه وعماته.

٣ ـ وأولاد جده لأمه ذكورًا وإناثًا: أخواله وخالاته.

٤ ـ وأولاد جدته لأمه ذكورًا وإناثًا: أخواله وخالاته.

ب ـ (دون بناتهن) دون بنات فروع الأجداد؛ دون حفيدات الأجداد. بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات لسن من المحرمات بالنسب بل يجوز الزواج منهن.

(النوع الثاني: المحرمات بالصهر) وهن المحرمات لا بسبب النسب بين الناكح والمنكوحة، وإنما بسبب النسب بين المنكوحات كالأم وابنتها، أو النسب بين الرجال الناكحين كالأب وابنه.

(وهن أقارب الزوجين، وكلهن حلال إلا أربعة أصناف) وهن قريبات الزوجة بالنسبة للزوج كأم زوجته وأقارب الزوج بالنسبة للزوجة كابن زوجها.

(حلائل الآباء) زوجات الأب نسبًا بعد فراقهن للأب بموت أو طلاق أو فسخ أو خلع أو بأي صورة من صور الفراق هُنّ محرمات علىٰ أبنائه، وزوجات الأجداد وإن علوا محرمات علىٰ أحفاده؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا

نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾(١)، فلسن محرمات لأن بينها وبين الابن نسباً، إنما لأن بين الزوج وابنه نسباً.

(حلائل الأبناء) زوجة الابن نسبًا بعد فراقها، وزوجة الحفيد نسبًا وإن سفل لقول الله تعالىٰ: ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَـٰبِكُمۡ﴾(٢)، فليس لأن بينها وبين والد زوجها نسباً، إنما لأن بين الزوج ووالده نسباً.

(وأمهات النساء) أم الزوجة نسبًا، وجدة الزوجة نسبًا وإن علون لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾(٢). فلم تحرم لأجل النسب بينها وبينه، ولكن بسبب النسب بينها وبين المنكوحة.

(وبنات النساء المدخول بهن) بنت الزوجة نسبًا بشرط أن يكون قد دخل الزوج بها، فإن فارقها قبل أن يدخل بها جاز له نكاح ابنتها. فلم تحرم لأجل النسب بينها وبينه، وإنما لأجل النسب بينها وبين المنكوحة.

(وإن سفلن) قال ابن المنذر: حرم عليه نكاح ابنتها، وابنة ابنتها، وإن كان أسفل من ذلك ببطون كثيرة(٣). لقول الله تعالىٰ: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾(٤).

مسألة فرعية

اختلف في نكاح بنت الزوجة وليست في حجره لتخصيص الربائب المحرمة

(١) [النساء: ٢٢].
(٢) [النساء: ٢٣].
(٣) الأوسط (٨/٤٨٦).
(٤) [النساء: ٢٣].

باللاتي في حجور الأزواج.

● فالربيبة: بنت الزوجة، ويحتمل أنها أخذت من تربية زوج أمها لها. قال الراغب: واختص الرّاب والرّابّة بأحد الزوجين إذا تولىٰ تربية الولد من زوج كان قبله، والرّبيب والرّبيبة بذلك الولد(١)، قال ابن القيم: لأن زوج أمها يَرُبُّها في العادة(٢).

● في حجره: التي سُكْناها مع زوج أمها في منزله، كونه كافلًا لها، وينظر إلىٰ أمورها نحو الولاية(٣).

● حكم نكاح بنت الزوجة وليست في حجره؟ للعلماء قولان:

القول الأول: التحريم؛ وهو قول الجمهور؛ للآية: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾(٤).

القول الثاني: عدم التحريم. وهذا قول عمر بن الخطاب وعلي ومالك بن أوس بن الحدثان رضي الله عنهم، وهو قول الظاهرية.

واستدلوا لذلك بأدلة

١ ـ دلالة الآية، قال الله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾(٥)، **فخصصتها الآية**: ﴿فِي حُجُورِكُم﴾.

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني (٣٣٧).
(٢) الزاد (٥/٥٦٣).
(٣) المحلىٰ لابن حزم (٩/٥٢ ـ ٥٢٨).
(٤) [النساء: ٢٣].
(٥) [النساء: ٢٣].

٢ ـ قال الله ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[١]. فأباح الله تعالىٰ جميع النساء غير المذكورات في الآية، ومن غير المذكورات بنات الزوجات اللاتي لسن في حجور أزواج الأمهات.

٣ ـ عن زينب بنت أبي سلمة أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها: أنها قالت: يا رسول الله! انكح أختي بنت أبي سفيان. فقال: «**أوتحبين ذلك**». فقلت: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في خير أختي. فقال النبي ﷺ: «**إن ذلك لا يحل لي**». قلت: فإنا نحدث أنك تريد أن تنكح بنت أبي سلمة؟ قال: «**بنت أم سلمة**»؟ قلت: نعم. فقال: «**لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي، إنها لَابنةُ أخي من الرضاعة، أرضعتني وأبا سلمة ثويبة، فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن**»[٢]، فخصها: «**في حجري**».

٤ ـ ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز لرجل نكاح حفيدة زوجته وليست في حجره[٣].

٥ ـ ورد عن علي رضي الله عنه، إذ روىٰ ابن أبي حاتم عن مالك بن أوس بن الحدثان، قال: كانت عندي امرأة فتوفيت، وقد ولدت لي فوجدت عليها، فلقيني علي بن أبي طالب فقال: ما لك؟ فقلت: توفيت المرأة. فقال علي: لها ابنة؟ قلت: نعم، وهي بالطائف. قال: كانت في حجرك؟ قلت: لا، هي بالطائف. قال: فانكحها. قلت: فأين قول الله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾؟ قال: إنها لم تكن في حجرك، إنما ذلك إذا كانت في حجرك[٤]. قال ابن كثير في تفسيره: هذا

(١) [النساء: ٢٤].

(٢) رواه البخاري (٥١٠١).

(٣) رواه عبد الرزاق (١٠٨٣٥)، وأبو عبيد كما في المحلىٰ (٩/٥٣٠)، وصححه ابن القيم في الزاد (٥/٥٦٣)، وابن حجر في الفتح (٩/١٥٨).

(٤) رواه عبد الرزاق (١٠٨٣٤) وابن المنذر (٨/٤٨٤)، وصححه ابن القيم في الزاد (٥/٥٦٢).

إسناد قوي ثابت إلىٰ علي بن أبي طالب علىٰ شرط مسلم، وصححه ابن حجر[١].

٦ ـ الأصل الإباحة ما لم يرد فيه دليل.

قال ابن كثير: وهو قول غريب جدًا، وإلىٰ هذا ذهب داود بن علي الظاهري وأصحابه. وحكاه أبو القاسم الرافعي عن مالك رحمه الله، واختاره ابن حزم، وحكىٰ لي شيخنا الحافظ أبو عبد الله الذهبي أنه عرض هذا علىٰ الشيخ الإمام تقي الدين ابن تيمية رحمه الله فاستشكله وتوقف في ذلك؛ والله أعلم.

وقال ابن حجر: ولولا الإجماع الحادث في المسألة وندرة المخالف لكان الأخذ به أولىٰ، لأن التحريم جاء مشروطاً بأمرين: أن تكون في الحجر، وأن يكون الذي يريد التزويج قد دخل بالأم، فلا تحرم بوجود أحد الشرطين[٢]. وقد علمت أن لا إجماع، كيف وقد ثبت الجواز عن خليفتين راشدين.

(النوع الثالث: المحرمات بالجمع. فكل امرأتين بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز له التزويج بالأخرىٰ لأجل النسب دون الصهر) وهذا فرع من فروع المحرمات بالمصاهرة ولكنه تحريم مؤقت، بينما النوع الثاني تحريم مؤبد.

- المرأتان اللتان بينهما رحم محرم: كالأختين، والمرأة وعمتها، والمرأة وخالتها.

- **(لأجل النسب دون الصهر)** لأن بين المرأتين المنكوحتين نسباً كالأمثلة المذكورة.

---

(١) فتح الباري (٩/١٥٨).

(٢) فتح الباري (٩/١٥٨).

● **(دون الصهر)** لا لأن بين المنكوحتين مصاهرة كمطلقة رجل وابنته من غيرها، فالعلاقة بين المرأتين علاقة مصاهرة، فيجوز الجمع بينهما.

فلا يجوز أن يجمع بين امرأتين بينهما نسب بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز أن يتزوج الأخرىٰ.

عمرو تزوج امرأتين، فأنجب من الأولىٰ زينب وطلق الثانية. فيجوز لزيد أن يتزوج مطلقة عمرو ويجمع معها زينب بنت عمرو من الزوجة الأولىٰ؛ فيجمع بينهما؛ لأن العلاقة بين الزوجتين علاقة مصاهرة لا علاقة نسب.

(النوع الرابع: المحرمات بالرضاع؛ فيحرم به ما يحرم من النسب) ينظر إلىٰ المحرمات من النسب أي النسب بين الناكح والمنكوحة فيستبدل الرضاع بالنسب، فيحرم نكاح من بينه وبين المنكوحة علاقة رضاع بهذه الصفة. فكما تحرم أخته من النسب تحرم أخته من الرضاع، وخالته من الرضاع كخالته من النسب، وأمه من الرضاع كأمه من النسب، وعمته من الرضاع كعمته من النسب، وجدته من الرضاع كجدته من النسب.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾(١).

فذكر الله تعالىٰ مثالًا لما يحرم من الأصول والفروع: الأمهات من الرضاع وما علون ليدخل في ذلك البنات وما نزلن، ويسمىٰ دلالة تنبيه أو فحوىٰ الخطاب.

وذكر الله تعالىٰ مثالًا لما يحرم من الحواشي: الأخوات من الرضاعة، فدخل في

(١) [النساء: ٢٣].

ذلك الخالات والعمات من الرضاع ؛ وهو دلالة تنبيه «فحوىٰ الخطاب».

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**»[١]، «**إن الرَّضاعةَ يحرم منها ما يحرم من الولادة**»[٢].

(**فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة**) من فروع هذه المسألة:

أ ـ أنه يدخل في النوع الأول فتحرم الأصول والفروع والحواشي بالرضاع.

ب ـ هل يدخل النوع الثاني والثالث: وهو المحرمات بالمصاهرة[٣]؟

وتصور المسألة: هل يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وابنتها من الرضاع؟ قول الجمهور: لا يجوز. وبينما يقول ابن تيمية وابن القيم: يجوز. فالعلاقة هنا ليست علاقة نسب ولا رضاع بين الزوج والزوجة، إذ المحرمات من النسب أي من النسب بين الزوج والزوجة، فالمحرمات من الرضاع أي من الرضاع بين الزوج والزوجة كأخته من الرضاع وعمته من الرضاع وأمه من الرضاع وخالته من الرضاع؛ فحكمها حكم النسب. وليس المقصود به النسب بين الزوجتين، وإنما علاقته بابنة زوجته علاقة مصاهرة وليست علاقة نسب، فيجوز أن يجمع بين المرأة وابنتها من الرضاع.

والأختان من الرضاع هل يجوز أن يجمع بينهما أم لا يجوز؟ علىٰ قول الجمهور: لا يجوز. وعلىٰ قول ابن تيمية وابن القيم: يجوز. فيجوز أن يتزوج أختين من

---

(١) رواه مسلم (١٤٤٤).

(٢) رواه البخاري (٢٦٤٦).

(٣) وتصور المسألة: أختان من الرضاع فهل يجوز أن تجمع بينهما أم لا يجوز؟ علىٰ قول الجمهور: لا يجوز، وعلىٰ قول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم: يجوز أن يتزوج أختين من الرضاع، أو يجمع بين المرأة وخالتها من الرضاع.

الرضاع، أو يجمع بين المرأة وخالتها من الرضاع.

أدلة القول بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾.

وجه الاستدلال: في الآيتين تحريم زوجة الأب وزوجة الابن، وأم الزوجة وبنت الزوجة، والأب والابن والأم والبنت وهي الربيبة كلها ألفظ عامة تشمل ما كان بالنسب وما كان بالرضاع.

نوقش:

أ ـ هل امرأة الأب محرمة من النسب أم من المصاهرة؟ فإن كانت محرمة من النسب دخلت في الحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وإن لم تكن محرمة من النسب لم تدخل في الحديث. وبالإجماع هي محرمة بالمصاهرة وليس بالنسب.

ب ـ نص الآية ﴿مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ﴾ فلو ورد نص في تحريم نكاح الرضاع

بالمصاهرة لخصت حلائل الأبناء من الرضاع بالإباحة لنص الآية.

جـ ـ لو كان نص الآية يعم النسب والرضاع؛ فلماذا ذكر الله تعالىٰ الرضاع فيها ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ إذ يكتفىٰ بالنص الذي قبله ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ ﴿وَأَخَوَٰتُكُمۡ﴾ إذ يشمل النسب والرضاع.

٣ ـ ما ورد في السنة كحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إن الرضاعة يحرم منها ما يحرم من الولادة»(١). حيث دلت بعمومها علىٰ أن الرضاعة تؤثر في التحريم كما يؤثر النسب.

نوقش: الحديث يدل علىٰ أنه ما يحرم علىٰ الشخص من النسب يحرم نظيره من الرضاعة، وليس ما حرم عليه بالمصاهرة.

القول الثاني: عدم دخوله في النصوص الواردة في تحريم الرضاع، وإنما يقتصر علىٰ المحرمات من النسب، وهذا قول ابن تيمية وابن القيم.

واستدلوا بأدلة

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾(٢): فصرح بأن المحرم فقط زوجة الابن من الصلب، فخرج الابن من الرضاعة.

٢ ـ ذكر الله تعالىٰ المحرمات من الرضاع بعد المحرمات من النسب وقبل المحرمات بالمصاهرة، وهذا فيه إشارة إلىٰ اختصاص المحرمات بالرضاع وتبعيتها للمحرمات من النسب بالنسبة للزوج.

---

(١) رواه البخاري (٢٦٤٦).

(٢) [النساء: ٢٣].

٣ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾(١). فذكر الله تعالىٰ ا لمحرمات من النسب ثم من الرضاع ثم من المصاهرة ثم الجمع، ثم أحل سبحانه ما وراء ذلكم، ولم يذكر المحرمات من المصاهرة رضاعاً ولا من الجمع رضاعة.

٤ ـ خص النبي ﷺ الرضاع بما يتعلق بالنسب بين الزوج والزوجة أو الناكح والمنكوحة: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**»(٢)، فما حرم علىٰ الرجل من النسب حرم عليه نظيره من الرضاع.

فالمحرمة من النسب هي التي بين الزوج والمرأة نسب محرم، فالرضاع كذلك. فكل امرأة لها علاقة رضاع بالزوج حرمت عليه كما لو كان بينه وبينها نسب محرم بدلًا من الرضاعة.

وأما المصاهرة فليست كذلك، إذ المحرمات بالرضاع يلحقن المحرمات بالنسب ولا يلحقن المحرمات بالمصاهرة بنص الحديث، ففي المصاهرة لا نسب بينها وبين الزوج، فلا علاقة بينها وبين الزوج فلا ينزل عليها الحديث.

٥ ـ الأصل الإباحة.

٦ ـ ثبت عن الزبير وسعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار وأبي قلابة(٣) إباحة نكاح جميع الإناث اللاتي ارتضعن بلبن الفحل لا بلبن الأم المرضعة، فيجوز أن ينكح المرأة

وأخت أختها من رضاعة المرأة الثانية. فلو كان لرجل امرأتان: الأولىٰ عندها

---

(١) [النساء: ٢٤].

(٢) رواه مسلم (١٤٤٤).

(٣) انظر الزاد (٥/٥٦١).

بنت والأخرىٰ أرضعت **بلبنها امرأة؛ جاز لرجل آخر أن يجمع بين بنت الأولىٰ ورضيعة الأخرىٰ** بالرغم من كون الأولىٰ ابنة أبيها نسباً والأخرىٰ ابنة نفس الأب رضاعة، فجاز للزوج أن يجمع بينهما.

٧ ـ أما قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ فالأصل جميع الإناث الواردة في القرآن إذا ذكر فيه الآباء والأمهات والأبناء والبنات إنما المقصود به النسب، وليس المقصود به الرضاع كآيات الميراث والصلة ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾.

٨ ـ توجد صور أخرىٰ من الرضاع استثناها بعض العلماء فلم يدخلوها في عموم حديث «**يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة**» وهن: مرضعة أخيه ومرضعة حفيده وجدة ولده من الرضاع، وأخت ولده من الرضاع[1].

فالمقصود أن المحرمات بالنسب هن اللاتي بين الناكح والمنكوحة نسب محرم؛ فيحرمن من الرضاع دون غيرهن.

تنبيه: لم يذكر المؤلف المحرمات بالوصف كالزانية حتىٰ تتوب ومعتدة الغير ومطلقته ثلاثاً حتىٰ تنكح زوجاً غيره والمشركة والموطوءة بشبهة.

❑ ❑ ❑

(١) الفتح (٩/١٤٣).

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة

لفظ ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق؟

- **في لفظ الشارع**
  - يدخل في مسمى الولد مطلقاً مع وجود الولد وعدم وجوده
    - مثال: المحرمات في النكاح
  - يدخل في مسمى الولد فقط عند عدم وجود الولد للقرينة
    - مثال: الميراث
  - لا يدخل في مسمى الولد وإن لم يوجد الولد المباشر
    - لا يوجد مثال صحيح إذ الأصل أنه يدخل في مسمى الولد
- **في لفظ المكلف**
  - نية المكلف أولاً
    - وصيت لولدي وقصد حفيدي غير الوارث
      - صح
  - ثم العرف السائد ثانياً
    - وصيت لولدي؛ والعرف السائد أن الوصية للولد تعني الحفيد غير الوارث
      - صح
  - ثم الشرع ثالثاً
    - قال: وقفت على ولدي؛ ولم يصرح بنيته الحفيد، وليس سائداً في العرف قصد الحفيد
      - كان الوقف على الولد من البطن الأول أولاً ثم ما نزل ثانياً كالميراث

۞ المَتْن

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة

ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق؟ هذا ثلاثة أنواع:

أحدها: أنه يدخل في مسماه مطلقًا مع وجود الولد وعدمه. وذلك في المحرمات في النكاح، وامتناع القصاص بين الوالد وولده، ورد شهادته له، ووجوب إعفافه، وجر الولاء، والوقف، والوصية على قول، ودفع الزكاة.

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد، لا مع وجوده. وذلك في صور: الميراث، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والحضانة.

والنوع الثالث: ما لا يدخل في مسمى الولد بحال. وذلك في صور؛ منها: الرجوع في الهبة، والأخذ من مال الولد، وولاية المال، والاستئذان في الجهاد، والاستتباع في الإسلام، والانفراد بالنفقة مع وجود وارث غيره.

۞ الشَّرح

(ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق؟) تفصيل ذلك:

* **أولًا:** الأصل في لفظ الولد في الشرع يعم الولد من الدرجة الأولى، وولد الولد وإن نزل، مجتمعين ومتفرقين؛ لأنه يصدق فيه لفظ الولد.

١ ـ قال الله تعالى: ﴿يَابَنِيٓ ءَادَمَ﴾[1].

٢ ـ وقال سبحانه: ﴿يَابَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾[2].

---

(١) [الأعراف: ٢٦].

(٢) [البقرة: ٤٠].

٣ ـ وقول النبي ﷺ مخاطباً الأنصار: «**ارموا بني إسماعيل**»(١). فكم بين الأنصار وبين إسماعيل عليه السلام من الأجداد.

٤ ـ وقول النبي ﷺ في الحسن: «**إن ابني هذا سيد**»(٢)، وهو حفيده.

فالأصل أن الأحفاد يدخلون في لفظ الولد شرعاً ما لم تأت قرينة:

أ ـ كالإجماع: ففي الميراث يخرج ولد الولد مع وجود الولد.

ب ـ أو العلة: كولاية النكاح. فالابن أقرب وأولىٰ بالأم من حفيدها.

جـ ـ أو دلالة الحال: كالصلاة علىٰ الجنازة. فلا بد من إمام واحد، فإما الابن أو الحفيد إذا لم يكن ثمة وصية في الإمامة ولا إمام راتب، فيقدم الابن على الحفيد.

د ـ دليل أو نص يخرج ولد الولد: كالنفقة عليه إذا وجد الولد ـ والد الحفيد، فقد أخرجه النص إذ أوجب الله ﷻ النفقة علىٰ الوارث: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(٣)، والجد ليس بوارث بوجود الأب.

هـ ـ أو بالقرائن الأخرىٰ.

❋ **ثانيًا**: الأصل في التلفظ بـ«الولد» من قبل المكلف يرجع إلىٰ الآتي بالترتيب:

أ ـ نيته؛ لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»(٤). فلو قال: والله لأعطين ولدي غداً مائة دينار؛ وقصد ولده وليس حفيده لم يدخل الحفيد في اليمين. وإذا قصد الحفيد خرج ولده الذي من الدرجة الأولىٰ.

---

(١) رواه البخاري (٢٨٩٩).

(٢) رواه البخاري (٢٧٠٤).

(٣) [البقرة: ٢٣٣].

(٤) رواه البخاري (١).

ب ـ العرف ؛ فالعادة محكمة.

جـ ـ القرائن ؛ فالقرائن تخصص وتقيد.

د ـ إذا لم يتبين شيء مما سبق فإنه يعم ولد الولد.

(هذا ثلاثة أنواع: أحدها: أنه يدخل في مسماه مطلقًا مع وجود الولد وعدمه، وذلك في: المحرمات في النكاح) لعموم الآية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[١]. وقد سبق ذكر الأدلة على دخول الأحفاد في لفظ الولد شرعاً.

(وامتناع القصاص بين الوالد وولده) إذا قتل الوالد ولده فللعلماء أقوال:

منها: أنه لا يقتص من الوالد بحال ؛ للحديث: «**لا يقتل والد بولده**»[٢]. فإذا صح الحديث عُمل بعمومه للقاعدة المذكورة.

(ورد شهادته له) فإذا شهد الوالد لصالح ولده وإن نزل فإنها ترد لعموم الحديث: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً ولا مجلودة، ولا ذي غِمرٍ لإِحْنَةٍ، ولا مُجَرَّبِ شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة**»[٣].

---

(١) [النساء: ٢٣].

(٢) رواه أحمد (٤٩/١)، والترمذي (١٤٠٠، ١٤٠١)، وابن الجارود (٧٨٨) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بينما رواه مالك (١٩٠/٢) ؛ كتاب العقول، ما جاء في مبرات العقل عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب مرسلاً عن عمر بن الخطاب من فعله ؛ وهو الأصح. والبيهقي (٣٩/٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما ؛ وهو منكر.

(٣) رواه أبو داود (٣٦٠٠ ـ ٣٦٠١) وضعفه الترمذي (٢٢٩٨) والبيهقي (١٥٥/١٠) وأبو زرعة الرازي وقال: هذا حديث منكر ؛ العلل (١٤٢٨)، وصححه الألباني (٢٦٦٩).

«الظنين»: المتهم. فكل الأولاد متهمون في حق والديهم، وكذا الآباء في حق أولادهم. فإذا لم تقبل للولد فلا تقبل لولد الولد للقاعدة، وإذا قبلت للولد قبلت لولد الولد.

(ووجوب إعفافه) يجب على الأب أن يزوج ابنه ليعفه. ولكن لم يرد نص في الأولاد، ولكن ورد نص عام: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾[1]، ولم يقل سبحانه [وأنكحوا الأيامى من أولادكم].

ومما يؤكده أن الإعفاف فرع من فروع النفقة، فالجد لا يجب عليه أن ينفق على الحفيد مع وجود والده، إذ الجد حينئذ ليس بوارث ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ﴾[2]، فخرج بالقرينة. فهل يدخل عند عدم الأب؟ حكمها حكم النفقة عند عدم وجود الأب.

(وجر الولاء) سيدٌ أعتق أمته المزوجة من عبد ثم ولدت منه، فأولادها منه أحرار، ولكن ولاء الأولاد لمولى أمهم ما دام أبوهم عبدًا. فإذا أُعتِق العبد ثبت ولاؤه لسيده وجر العتيق ولاء أولاده إليه بدلًا عن مولى أمهم.

وإذا عتق قوم الولد كان ولاؤه لهم وهم يرثونه إذا كان أبوه وجده رقيقين، فإذا عتق أبوه تبع الابن أباه، فإذا عتق جده ولم يعتق أبوه تبع الولد جده في الإرث فيجر الجد ولاء ولد الولد، وكل منهما يرث الآخر لأن الجد أب والحفيد يدخل في مسمى الولد للقاعدة.

(والوقف) إذا وقف على ولده؛ هل يدخل فيه ولد الولد؟ هذا صادر من مكلف

(١) [النور: ٣٢].
(٢) [البقرة: ٢٣٣].

وليس من الشارع ؛ فينظر إلىٰ:

١ ـ نية الواقف: فإذا نوىٰ فقط الوقف علىٰ الولد لصلبه من الدرجة الأولىٰ فهي مقتصرة عليه ، وإذا لم ينو القصر علىٰ الولد من الدرجة الأولىٰ ولم يخطر في قلبه شيء:

٢ ـ ينظر إلىٰ العرف ، فإذا كان العرف الوقفي يدخل ولد الولد في الولد دخل معه ، وإذا كان العرف يقصر الولد علىٰ الدرجة الأولىٰ لم يدخل ولد الولد ، وإذا لم يكن ثمة عرف:

٣ ـ ينظر إلىٰ القرائن ، فإذا عرف من القرائن عدم إدخالهم لم يدخلوا ، وإذا عرف من القرائن إدخالهم دخلوا ، وإذا لم يكن ثمة قرائن:

٤ ـ فإنه يعم الولد وولد الولد لأنه يرجع إلىٰ الشرع واللغة وجميعهما يدخلان ولد الولد في لفظ الولد.

(والوصية علىٰ قول) لو وصىٰ لولد جاره فالقول كالقول في الوقف.

(ودفع الزكاة) لا يجوز دفع الزكاة للولد فيما تجب فيه نفقة الأب عليه من طعام وكسوة وسكنىٰ. فهل يعم ولد الولد في عدم جواز دفع الزكاة إليه في الطعام والكسوة والسكنىٰ ؟

القول فيه كالقول في الإعفاف: هل يجب علىٰ الجد أن ينفق علىٰ ولد الولد مع وجود الولد (الأب) ؟ هل يرث الجد حفيده مع وجود أبيه (الولد) ؟

إذ أمر الله تعالىٰ الوارث بالنفقة ، والجد غير وارث مع وجود الأب ، فالقول فيه كالقول في الميراث والإعفاف.

(النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد ؛ لا مع وجوده) إذا وجد الولد حجب ولد الولد، وإذا لم يوجد الولد أخذ ولد الولد حكم الولد.

(وذلك في صور: الميراث) إذا وجد الولد حجب ولد الولد عن ميراث الأب ؛ ودليله: الإجماع.

(وولاية النكاح) فالأب ولي ابنته في نكاحها وليس وليًا لحفيدته مع وجود أبيها (ابنه) فإذا مات أبوها (ابنه) أصبح الجد وليًا لها.

الدليل علىٰ تقديم الأب علىٰ الجد:

أ ـ الاتفاق علىٰ تقديم الأب علىٰ الجد.

ب ـ وجميع أدلة تقديم الأقرب علىٰ الأبعد في ولاية النكاح:

١ ـ احتياطًا لصحة النكاح.

٢ ـ قياسًا علىٰ الميراث.

٣ ـ لئلا تعم الفوضىٰ في الأبضاع والنكاح.

مع عدم وجود الأب يقدم الجد، إذ يعتبر شرعاً ولد الولد (الحفيد) ولداً للجد مع عدم وجود والده كما في القاعدة.

(والصلاة علىٰ الجنازة) إذا لم يوجد إمام راتب ولا السلطان فلا بد من إمام واحد إما الأب أو الجد فيقدم، فإذا كان كلاهما يريد التقدم وتساويا في الأولوية في الإمامة الواردة في الحديث ؛ فالأقرب أولى وهو الأب، ومع عدم وجوده يقدم الجد.

(والحضانة) كالقول في صلاة الجنازة، إذ الأب أحرص علىٰ أولاده من الجد.

(والنوع الثالث: ما لا يدخل في مسمىٰ الولد بحال) لا يدخل ولد الولد في مسمىٰ

الولد سواءً وجد الولد أم لم يوجد.

(وذلك في صور، منها: الرجوع في الهبة) لا يصح للجد إذا أعطىٰ الحفيد أن يرجع في هبته، وأما الولد فيجوز للأب أن يرجع في هبته له.

واحتجوا لذلك بالحديث الذي صححه بعض العلماء: «**لا يرجع في هبته إلا الوالد من ولده**»(١). ولكن أين القرينة التي أخرجت الجد من القاعدة، فمقتضىٰ القاعدة أن للجد حكم الأب شرعاً ما لم تأت قرينة؛ والقرينة هي كونه وارثاً ويعصبه وتجب عليه النفقة، فإذا لم تجب عليه النفقة لم يكن وارثاً فلا يحل له الرجوع في الهبة. والله أعلم.

(والأخذ من مال الولد) في الأصل: «الأخذ من مال الولد لغير حاجة» فيجوز للأب الأخذ من مال ولده لغير حاجة ولا يجوز للجد. فأين القرينة الصارفة؟ هي كونه وارثاً ويعصبه وتجب عليه النفقة. وفيه قول: بعدم الجواز للأب أن يأخذ من مال ولده لغير حاجة، ويجري هذا الحكم علىٰ الجد.

۞ الأدلة على جواز أخذ الأب من مال الولد دون الجد

١ ـ جعل الله تعالىٰ الولد موهوبًا لأبيه، قال تعالىٰ: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾(٢)،

(١) رواه أحمد (٢/٢٧) وأبو داود (٣٥٣٩) والنسائي (٦٤٨٤، ٦٤٨٥) وابن حبان (١١/٥١٢٣) من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس به. وهذه زيادة شاذة خالف فيها حسين المعلم كل من رواه عن ابن عباس بلا زيادة كسعيد بن المسيب [عند البخاري (٢٦٢١) ومسلم (١٦٢٢)] وسعيد بن جبير [عند أحمد (١/٣٤٢)] وعكرمة [عند البخاري (٢٦٢٢)]. وخالف من رواه عن طاوس كابن طاوس عند البخاري (٢٥٨٩) ومسلم (١٦٢٢)، وخالف كل من رواه عن عمرو بن شعيب كأسامة بن زيد عن عمرو عن أبيه عن عبد الله بن عمرو [عند أبي داود (٣٥٤٠)] وعامر الأحول [عند النسائي (٦٤٨٣)] وأبي الزبير [عند النسائي (٦٤٩٧)]. وانظر الإرواء (١٦٢٢).

(٢) [الأنبياء: ٩٠].

وقال الله سبحانه: ﴿وَهَبَ لِي عَلَى ٱلۡكِبَرِ إِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَۚ﴾[1]، وما كان موهوبًا له جاز له أخذ ماله كعبده.

نوقش: وكذا قال سبحانه: ﴿وَوَهَبۡنَا لَهُۥٓ إِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ﴾[2]، فجعل الحفيد موهوبًا للجد.

٢ ـ لعموم الحديث: «**أنت ومالك لأبيك**»[3].

نوقش: الأب شرعاً يجري على الجد، ولكن الحديث مختلف في صحته، والأرجح عدم صحته. فلا الأب ولا الجد يجوز لهم الأخذ من مال الولد إلا فيما أوجبه الشارع من النفقة على الأب.

٣ ـ لكونه تجب عليه النفقة دون الجد ما دام على قيد الحياة.

نوقش: وجوب نفقة الأب على الولد لا يقتضي جواز الأخذ من ماله دون إذنه، فالزوج يجب أن ينفق على زوجته؛ فهل يستدل به على جواز أخذه من مالها دون إذنها. والولد يجب عليه النفقة على أبيه، فهل يجوز له الأخذ من مال أبيه بغير إذنه؟

٤ ـ ولكونه وارثاً دون الجد ما دام على قيد الحياة.

نوقش: كونه وارثاً لا يقتضي جواز أخذه من ماله دون إذنه. فهؤلاء الورثة من أخ وزوج وزوجة وأبناء هل يجوز لهم الأخذ من أموال مورثيهم دون إذنهم.

(وولاية المال) في الأصل: **وفيه رواية الجواز**. الصحيح أن له حكم الأب، ولكن

---

(١) [إبراهيم: ٣٩].

(٢) [العنكبوت: ٢٧].

(٣) رواه ابن ماجه (٢٢٩١)، والراجح إرساله. ينظر الإرواء (٨٣٨).

يدخل في النوع الثاني للاتفاق أن ولاية الأقرب مقدمة على ولاية الأبعد إلا لقرينة.

(والاستئذان في الجهاد) الحديث عام: «**أحي والداك؟**»، قال: نعم. قال: «**ففيهما فجاهد**»[1].

نوقش

١ ـ لكنه متعلق ببر الوالدين، وقد خص بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[3].

٢ ـ لفظ الوالد يختلف عن لفظ الأب، ولفظ الولد يختلف عن لفظ الابن. فلفظ الابن يشمل ولد الولد والأب يشمل الجد، أما الولد فهو الابن من الدرجة الأولى للذي وُلِد له.

أجيب: لكن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[4] وهذه الآية تشمل الأحفاد عند عدم وجود الأولاد من الدرجة الأولى.

(والاستتباع في الإسلام) هل الحفيد يتبع جده في الإسلام؟ لا يتبع جده مع وجود الأب الكافر.

الدليل

١ ـ لو تبع جده لحكمنا على جميع الصغار بالإسلام؛ لأن جدهم الأعلى آدم

(١) رواه البخاري (٣٠٠٤).
(٢) [الأحقاف: ١٥].
(٣) [لقمان: ١٤].
(٤) [النساء: ١١].

ونوحًا وإبراهيم عليهم السلام كانوا مسلمين.

٢ ـ ولم يتعامل النبي ﷺ مع أولاد المشركين بأنهم مسلمون، لكن إذا لم يوجد له أب فحينئذ يتبع حكم الإسلام إذا كان في أرض مسلمة، أي حكم البلد.

(والانفراد بالنفقة مع وجود وارث غيره) إذا وجد الأب انفرد بالنفقة على ولده وجوباً بالرغم من وجود ورثة آخرين. فهل تجب النفقة على الجد؟

١ ـ بوجود الأب وقدرته تسقط النفقة عن الجد وتجب النفقة على الأب منفرداً.

٢ ـ عند عدم وجود الأب؛ هل تجب النفقة على الجد؟ وإذا وجبت؛ هل على وجه الانفراد؟ أم تجب عليه بقدر إرثه؟ على روايتين. قال المؤلف: أصحهما: لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه.

الدليل: قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(١) والجد أحد الورثة في غياب الأب، وقد أوجب الله تعالى النفقة على عموم الورثة فيقتسمها الورثة كلٌّ على قدر إرثه.

نوقش:

١ ـ هذه الآية جارية على الأب كذلك؛ فهل تجب عليه النفقة على قدر إرثه؟

٢ ـ إذا كان الجد يحل محل الأب في الإرث فيحل محله في النفقة وهو الأرجح لأن الولد شرعاً يعم الأحفاد؛ والله أعلم.

۞ الخلاصة: أن لفظ الولد الوارد في الشرع يشمل ولد الولد ما لم تأت قرينة، وأما الألفاظ الواردة من المكلفين فينظر إلى النية والعرف وإلا فيعمه شرعاً ولغة ما لم تأت قرينة.

---

(١) [البقرة: ٢٣٣].

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة

خروج البضع من الزوج قهراً؛ هل هو متقوم بالمهر؟

- من قبل الزوجة
  - تزوجها وعمرها عام فرضعت من أخته وهي لا تعقل أنها زوجة أخيها
  - ضمان المهر على زوجته الرضيعة
- من قبل غير الزوجة
  - زوجة أخيه أرضعت زوجته الرضيعة وهي تعلم بذلك فأصبحت ابنة أخيه من الرضاع فأصبح الزوج عمها من الرضاع
  - ضمان المهر على زوجة أخيه

۞ المَتْن

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة

خروج البضع من الزوج؛ هل هو متقوم أم لا؟ بمعنىٰ أنه هل يلزم المخرج له قهرًا ضمانه للزوج بالمهر؟ فيه قولان في المذهب، ويذكر أن روايتين عن أحمد، وأكثر الأصحاب يقولون: ليس بمتقوم، وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة فقالوا: لا تضمن للزوج شيئًا بغير خلاف، واختار الشيخ تقي الدين: أنه متقوم علىٰ الزوجة وغيرها، وحكاه قولًا في المذهب.

ويتخرج علىٰ ذلك مسائل:

منها: إفساد نكاح المرأة برضاع أو غيره، وشهود الطلاق إذا رجعوا.

۞ الشَّرْح

(**خروج البضع من الزوج؛ هل هو متقوم أم لا؟ بمعنىٰ أنه هل يلزم المخرج له قهرًا ضمانه للزوج بالمهر**) من كان سببًا في فراق الزوج زوجته فراقًا قهريًا؛ هل يضمن المهر الذي استحقته المرأة من زوجها؟ هل يغرمه؟

أمثلة

رجل تزوج رضيعة، ثم أرضعتها زوجة أخيه فأصبحت ابنة أخيه من الرضاع؛ فهل زوجة أخيه تضمن نصف المهر الذي تستحقه الزوجة الرضيعة؟

شهد اثنان أن الزوج طلق زوجته قبل الدخول، فحكم القاضي بالطلاق فأخذت نصف المهر، ثم رجع الشهود عن شهادتهم؛ فهل يغرمون نصف المهر الذي أخذته؟

إذا شهدا أنه طلقها بعد الدخول فأخذت المهر كله، ثم رجعوا عن شهادتهما؛ هل يغرمون (يضمنون) المهر كله الذي أخذته؟

(فيه قولان في المذهب؛ ويذكر أن روايتين عن أحمد)

الأول: متقوم؛ فيلزم ضمانه.

الثاني: غير متقوم.

(وأكثر الأصحاب يقولون ليس بمتقوم، وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة، فقالوا: لا تضمن للزوج شيئًا بغير خلاف، واختار الشيخ تقي الدين: أنه متقوم على الزوجة وغيرها وحكاه قولًا في المذهب) إما أن يكون خروج البضع من الزوج قهرًا من قبل غير الزوجة، وإما أن يكون من قبل الزوجة.

❊ **أولاً:** إن كان من قبل غير الزوجة، ففيه الخلاف المذكور.

أمثلته: ما سبق ذكره: أرضعتها زوجة أخيه بعد العقد.

مثال آخر: رجوع شهود الطلاق عن شهادتهم.

❊ **ثانياً:** إن كان من قبل الزوجة.

مثال: تزوج رجل من رضيعة لم تفطم فرضعت من زوجة أخيه وهي لا تعقل ذلك فأصبحت ابنة أخيه من الرضاع فهي الضامنة لمهر زوجها.

ذكر المؤلف قول الحنابلة: أن المرضع لا تضمن شيئًا، بينما يرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن حكمها كحكم سائر الأشخاص الذين أخرجوا بضع الزوجة قهرًا؛ فعليها الضمان.

واستدل ابن تيمية بما يلي:

١ ـ العلة التي أوجبت ضمان سائر الأشخاص الذين أخرجوا بضع الزوجة قهرًا متحققة في الزوجة المذكورة.

٢ ـ قياسًا علىٰ المرأة الغارّة التي غرت الخاطب فتزوجها فتبين بأنها ثيب وقد زعمت أنها بكر، أو تبين أنها رتقاء أو معيبة؛ فهي ضامنة.

٣ ـ قياسًا علىٰ امرأة المفقود إذا تزوجت فرجع زوجها الأول، فإنه يخير بين المهر الذي قبضته الزوجة من الزوج الثاني وبين المهر الذي دفعه الزوج الأول لها.

٤ ـ وأما من اعترض بأن الزوج قد استباح بضعها فسقط ماله بما استحل من بضعها.

فيجاب: بأنها وجب لها المهر بالعقد، ثم وجب عليها ضمانه بسبب آخر وهو أنها هي التي أخرجت بضعها من الزوج بزواجها من آخر.

٥ ـ قياسًا علىٰ المختلعة التي استحقت المهر بعقد النكاح وبالدخول، ثم اختلعت من الزوج فاستحق إرجاع المهر.

٦ ـ قياسًا علىٰ البائع الذي أتلف السلعة بعدما قبضها المشتري.

(ويتخرج علىٰ ذلك مسائل؛ منها: إفساد نكاح المرأة برضاع) كما إذا قامت زوجة أخيه برضاعة زوجته فأصبحت زوجته ابنة أخيه من الرضاع فأفسدتها عليه، أو قامت جدته برضاعة زوجته الرضيعة، أو أرضعت زوجته زوجته الأخرىٰ الرضيعة؛ وقد سبق ذكر الأدلة.

(أو غيره) طلق امرأته ثم راجعها في العدة وهي لا تعلم وأشهد علىٰ إرجاعها، ثم انقضت عدتها فتزوجت ودخل بها الزوج الثاني، ثم أتىٰ الأول بالشهود بأنه

أرجعها فأفسد علىٰ الثاني زوجته؛ فالأول يغرم للثاني لأنه أفسد عليه زوجته ولم يكن قد أعلمها أو أعلم وليها بإرجاعها.

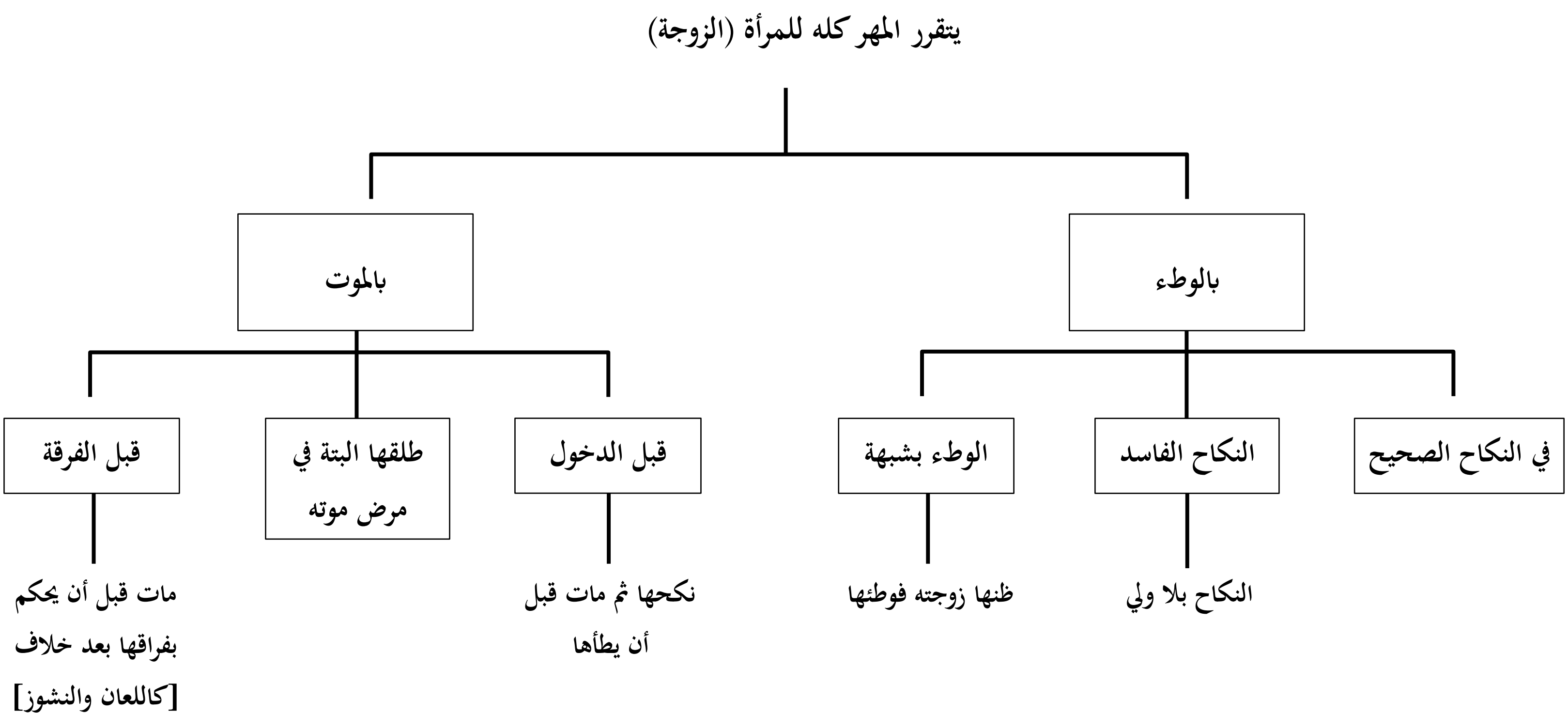
(وشهود الطلاق إذا رجعوا) شهد الشهود بطلاق الرجل زوجته بعد الدخول فذهبت بالمهر كله، فإذا رجع الشهود عن شهادتهم هل يرجع الشهود بمهرها؟ فيه قولان واختار ابن تيمية الضمان علىٰ المخرج بالقهر وهو الراجح والله أعلم.

الدليل علىٰ ضمان المخرج بالقهر: تراجع القاعدة: (٩٧)، و(٩٥)، و(١٢٧).

۞ **الخلاصة: خروج البضع من الزوج متقوّم، فيلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر.**

❑ ❑ ❑

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المائة



۞ المَتْن

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المائة[(١)]

يتقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء:

الأول: الوطء. فيتقرر به المهر علىٰ كل حال، وأما مقدماته كاللمس لشهوة والنظر إلىٰ فرجها أو جسدها وهي عارية فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء.

والثاني: الخلوة ممن يمكنه الوطء بمثله. فإن كان ثم مانع إما حسي كالجب والرتق أو شرعي كالإحرام؛ فهل يقرر المهر؟ علىٰ طرق للأصحاب.

الثالث: الموت قبل الدخول أو قبل الفرقة. وإن طلقها في مرض ثم مات فيه؛ فهل يستقر لها المهر؟ علىٰ روايتين بناء علىٰ توريثها منه.

۞ الشَّرح

(يتقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء:

الأول: الوطء، فيتقرر به المهر علىٰ كل حال) أي الجماع من غير زنا. يستقر المهر علىٰ من عقد علىٰ امرأة ووطئها في جميع الأحوال سواءً كان نكاحاً صحيحاً أم فاسداً أم الوطء بشبهة.

أ ـ النكاح الصحيح؛ فيه يتقرر المهر كاملاً.

الدليل

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[(٢)].

---

(١) هذه ليست قاعدة وإنما هي ضابط.

(٢) [النساء: ٤].

فالأصل أنه إذا عقد عليها فهي امرأته فلها المهر كاملًا ما لم يأت دليل، إذ يجب الالتزام بالعقود، فإذا دخل بها تأكد.

٢ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[١].

٣ ـ قال النبي ﷺ للمتلاعنين: «**حسابكما علىٰ الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها**». قال: مالي؟ قال: «**لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك**»[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي قرر أنه متىٰ ما نكحها نكاحاً صحيحاً واستحل فرجها فمهرها بما استحل من فرجها.

٤ ـ قال ابن حجر: انعقد الإجماع على أن المدخول بها تستحق الصداق جميعه[٣].

ب ـ **النكاح الفاسد**؛ به يتقرر المهر كاملاً لقول النبي ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها**»[٤].

وجه الاستدلال: أوجب النبي ﷺ عليه المهر إذا استحل فرجها في النكاح الباطل.

جـ ـ الوطء بشبهة. إذا وطئ امرأة ظنها زوجته فلها المهر كاملًا.

الدليل

١ ـ الإجماع. قال ابن عبد البر: «أجمعوا أن الموطوءة بشبهة يجب لها المهر[٥].

---

(١) [النساء: ٢٤].

(٢) رواه البخاري (٥٣١٢).

(٣) ابن حجر في الفتح (٩/٤٥٦).

(٤) رواه أحمد (٦/٤٧، ١٦٥ ـ ١٦٦) وأبو داود (٢٠٨٣)، وصححه الألباني (١٨٤٠).

(٥) الإقناع لابن القطان (٢/٧٣).

٢ ـ قياسًا على النكاح الفاسد، بل أولى.

(وأما مقدماته كاللمس لشهوة والنظر إلى فرجها أو جسدها وهي عارية؛ فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء) في المسألة روايتان:

الأولى: الإلحاق بالوطء.

الثانية: عدم الإلحاق به.

❊ **أولاً:** أدلة من ألحقه بالوطء

١ ـ قال الله ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(١).

وجه الاستدلال: من لمسها بشهوة فقد مسها(٢).

نوقش: المس هنا الجماع كما فسره ابن عباس.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق؛ دخل بها أم لم يدخل»(٣).

نوقش: الحديث ضعيف مرسل رواه محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرسلاً، قال البيهقي(٤): هذا منقطع. وأقره ابن التركماني على إرساله(٥).

٣ ـ هذه المقدمات أشد من الخلوة المجردة التي لم يصاحبها مس ولا نظر إلى

(١) [البقرة: ٢٣٧].
(٢) انظر المغني (٨/٦٦).
(٣) رواه الدارقطني (٣/٣٠٧).
(٤) سنن البيهقي (٧/٢٥٦).
(٥) انظر السلسلة الضعيفة للألباني (١٠١٩) والإرواء (١٩٣٦).

الفرج ولا النظر إليها عارية، وسيأتي ذكر الأدلة مفصلة في الخلوة بإذن الله تعالىٰ وهو النوع الثاني؛ وسيأتي الجواب عنها بإذن الله تعالىٰ.

٤ ـ لأنه استمتاع بامرأته فنال منها شيئاً لا يحل لغيره[١].

نوقش: أين الدليل على أنها تستحق المهر متى ما نال من امرأته شيئاً لا يحل لغيره؟

❋ **ثانياً:** استدل من لم ير استحقاقها المهر كاملاً بأمور:

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٢]، والمس كما فسره ابن عباس: الجماع. فما دون الجماع ليس له إلا النصف بدلالة الآية.

٢ ـ لا دليل علىٰ استحقاقها للمهر كله، بل النصف إذا سماه.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»[٣] فيحرم عليها المهر لانفساخ العقد بالطلاق إلا لدليل، ولا يوجد دليل يحلل لها أخذ المهر كله.

(والثاني: الخلوة ممن يمكنه الوطء بمثله)

❋ **أولًا: المعنىٰ:** إذا اختلىٰ بزوجته وألقىٰ عليها ستره، وكان بالغًا، ولم يكن مجبوبًا[٤]، ولا عاجزًا، ولا محرمًا بحج أو عمرة، ولم تكن رتقاء [لا يستطاع جماعها لالتحام موضع الجماع] فيتقرر لها المهر كله.

---

(١) المغني (٨/٦٦).

(٢) [البقرة: ٢٣٧].

(٣) رواه البخاري (٥٥٥٠) ومسلم (١٦٧٩).

(٤) أي غير مقطوع الذكر.

*** ثانيًا: المسألة فيها روايتان:**

الأولى: يتقرر المهر كله للمرأة.

الثانية: عدم تقرره كله.

*** ثالثًا: أدلة من قال يتقرر المهر كله**

١ ـ روى البيهقي عن جميل بن زيد عن زيد بن كعب؛ قال كعب: تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فأهديت إليه، فرأى بكشحها وضحًا من بياض فقال: ضمي إليك ثيابك، والحقي بأهلك، وألحق لها مهرها[١].

نوقش: الحديث مضطرب، وضعف البخاري جميلاً فقال: لم يصح حديثه[٢]. وقال ابن معين: ليس بثقة. وقال البيهقي: هذا مختلف فيه على جميل بن زيد ا.هـ[٣]. وقال ابن عدي: اضطرب الرواة عن جميل لهذا الحديث حسب ما ذكره البخاري[٤].

٢ ـ أقوال الصحابة؛ فعن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق[٥].

نوقش: الرواية ضعيفة مرسلة، لم يسمع زرارة من أحد من الخلفاء الراشدين.

---

(١) رواه البيهقي (٧/٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٢) سنن البيهقي (٧/٢٥٧).

(٣) سنن البيهقي (٧/٢٥٦ ـ ٢٥٧): أي اضطرب فيه؛ فتارة عن جميل عن سعد بن زيد قال: تزوج رسول الله ﷺ فذكره؛ البيهقي (٧/٢٥٦)، وتارة عن جميل عن زيد عن كعب؛ البيهقي (٧/٢٥٦ ـ ٢٥٧)، وتارة عن جميل عن ابن عمر؛ البيهقي (٧/٢٥٧).

(٤) الكامل (٣/١٥٧).

(٥) رواه أبو عبيد، ومن طريقه ابن حزم (٩/٤٨٢ ـ ٤٨٣)، وابن أبي شيبة (٦/١٤٧)، وعبد الرزاق (٦/٢٨٨)، والبيهقي (٧/٢٥٥)، وقال: هذا مرسل؛ زرارة لم يدركهم.

٣ ـ عن عمر رضي الله عنه قال: إذا أغلق بابًا أو أرخى سترًا أو كشف خمارًا فقد وجب الصداق.

نوقش: لا تصح عن عمر رضي الله عنه؛ فجميعها مراسيل(١).

أ ـ رواه ابن أبي شيبة(٢) عن إبراهيم عن عمر مرسلًا.

ب ـ ورواه قتادة عن الحسن عن الأحنف أن عمر وعليًا به(٣). وفيه عنعنة قتادة والحسن وكلاهما مدلس.

جـ ـ ورواه مكحول عن عمر ومعاذ(٤)؛ ومكحول يرسل.

د ـ ورواه سعيد بن المسيب قال عمر(٥)؛ وسعيد يرسل عن عمر رضي الله عنه.

هـ ـ ورواه الشعبي عن عمر وعلي رضي الله عنهما(٦)؛ والشعبي لم يسمع منهما فهو مرسل. قال الحاكم: لم يسمع من علي؛ وإنما رآه رؤية. وقال الدارقطني: لم يسمع من علي إلا حرفاً واحداً ما سمع غيره. قال ابن حجر: كأنه عنى ما أخرجه البخاري في الرجم عنه عن علي رضي الله عنه(٧). قلت: وحديثه هذا أخرجه البخاري في الشواهد.

---

(١) رواه أبو عبيد، ومن طريقه ابن حزم (٩/٤٨٢ ـ ٤٨٣)، وابن أبي شيبة (٦/١٤٧)، وعبد الرزاق (٦/٢٨٨)، والبيهقي (٧/٢٥٥)، وقال: هذا مرسل؛ زرارة لم يدركهم.

(٢) ابن أبي شيبة (٦/١٤٦)، وعبد الرزاق (٦/٢٨٧ ـ ٢٨٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٦/١٤٧)، وعبد الرزاق (٦/٢٨٥)، والبيهقي (٧/٢٥٥)، والمحلى (٩/٤٨٣).

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٦/١٤٧).

(٥) رواه ابن أبي شيبة (٦/١٤٧)، ومالك (١٠٩٠)، وعبد الرزاق (٦/٢٨٧)، ورواه البيهقي (٧/٢٥٥).

(٦) رواه ابن أبي شيبة (٦/١٤٨).

(٧) تهذيب التهذيب (٥/٦٨).

وطعن الحازمي في رواية البخاري بأن الشعبي لم يسمعه من علي[١].

و ـ ورواه معمر عن يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن عمر رضي الله عنه[٢]، وصححه ابن حزم ولم يصب إذ يحيىٰ بن أبي كثير كثير التدليس كما قال العلائي في جامع التحصيل.

ز ـ ورواه يحيىٰ بن أبي كثير عن عمر رضي الله عنه[٣]؛ ويحيىٰ لم يسمع من عمر وهو مدلس.

ح ـ ورواه ابن جريج عن عبد الكريم عن الحسن عن عمر وعلي رضي الله عنهما. وابن جريج مدلس، وعبد الكريم ضعيف، والحسن لم يسمع من عمر ولا من علي رضي الله عنهما.

ط ـ ورواه ابن عمر عن عمر[٤]. وفيه علي بن عبد الله بن مبشر شيخ الدارقطني. قال الألباني: لم أجد له ترجمة. قلت: شيخ الدارقطني خالف رواية ابن أبي زائدة الذي رواه عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر من قوله وليس من قول عمر؛ فهي منكرة عن عمر.

فتلخص مما سبق بأنها مرسلة عن عمر ولا تصح، فجميع الروايات لها نفس موضع العلة فلا تتقوىٰ.

٤ ـ عن علي رضي الله عنه قال: إذا أرخىٰ سترًا أو كشف خمارًا فقد وجب الصداق.

نوقش: لا يصح عن علي رضي الله عنه.

(١) الفتح (١٢/١١٩).
(٢) رواه عبد الرزاق (٦/٢٨٧)، ومن طريقه ابن حزم في المحلىٰ (٩/٤٨٣).
(٣) رواه عبد الرزاق (٦/٢٨٨)، والمحلىٰ (٩/٤٨٣ ـ ٤٨٤).
(٤) رواه الدارقطني (٣/٣٠٦)، وعنه البيهقي (٧/٢٥٥).

أ ـ رواه ابن أبي شيبة[(١)] من طريق منصور عن المنهال عن عباد بن عبد الله عن علي رضي الله عنه؛ وفيه علتان: عباد بن عبد الله، قال فيه البخاري: فيه نظر، وقال علي بن المديني: ضعيف الحديث.

واضطُّرِب فيه على منصور: فرواه أبو الأحوص عنه هكذا، ورواه وكيع وسفيان عن منصور بذكر حبان بن مرثد بدلًا من عباد.

ورواه البيهقي[(٢)] عن شريك عن ميسرة عن المنهال عن عباد عن علي.

ب ـ ورواه ابن أبي شيبة[(٣)] من طريق منصور عن المنهال عن حبان بن مرثد عن علي. وحيان بن مرثد لم يوثقه معتبر، واختلف في اسمه حيان أو حبان[(٤)] فهو مجهول الحال؛ واضطرب فيه على منصور كما سبق ذكره هل هو عن المنهال عن عباد عن علي، أم عن المنهال عن حبان عن علي.

جـ ـ ورواه قتادة عن الحسن عن الأحنف عن علي؛ وفيه عنعنة قتادة والحسن وهما مدلسان[(٥)].

د ـ ورواه عطاء بن السائب عن أبي البَخْتَري عن علي[(٦)]. فيه عطاء بن السائب اختلط، وأبو البَخْتَري يرسل عن علي رضي الله عنه.

هـ ـ ورواه الشعبي عن علي، والشعبي يرسل عن علي رضي الله عنه[(٧)].

---

(١) ابن أبي شيبة (١٤٦/٦).
(٢) سنن البيهقي (٢٥٥/٧).
(٣) ابن أبي شيبة (١٤٦/٦)، وعبد الرزاق (٢٩٠/٦).
(٤) الجرح لابن أبي حاتم (٢٤٦/٣) وانظر البخاري في التاريخ الكبير (٥٩/٣).
(٥) رواه ابن أبي شيبة (١٤٧/٦)، وعبد الرزاق (٢٨٥/٦)، والبيهقي (٢٥٥/٧)، والمحلى (٤٨٣/٩).
(٦) رواه ابن أبي شيبة (١٤٨/٦).
(٧) رواه ابن أبي شيبة (١٤٨/٦).

و ـ ورواه ابن جريج عن عبد الكريم عن الحسن عن عمر وعلي رضي الله عنهما. وابن جريج مدلس، وعبد الكريم بن أبي المخارق ضعيف، والحسن لم يسمع من علي ويرسل عن الصحابة[(١)].

❁ **الخلاصة**: جميعها مراسيل عن علي إلا الطريق الأول الذي فيه اضطراب على عباد أم حبان وهذا هو موضع الضعف، فالعلة واحدة ربما اسقطوا هذا المضطرب فيه.

٥ ـ عن زيد بن ثابت رضي الله عنه. إذ رواه ابن أبي شيبة من طريق سليمان بن يسار عن زيد؛ فذكر المراسلة بين مروان وزيد.

فسليمان بن يسار لم يصرح في أي من رواياته عن زيد أنه سمع منه، فقد ولد سليمان عام (٣٤هـ)، وتوفي زيد عام (٤٥هـ)، فكان عُمْر سليمان عندما توفي زيد رضي الله عنه (١١ عامًا)، وذكر المراسلات بينهما ولم يذكر الرسول، فالرواية فيها إبهام الرسول[(٢)].

ورواه مالك[(٣)] عن الزهري عن زيد رضي الله عنه، والزهري لم يسمع من زيد.

❁ **الخلاصة**: هي نفس موضع العلة.

٦ ـ عن معاذ بن جبل رضي الله عنه. رواه ابن أبي شيبة[(٤)] عن مكحول عن عمر ومعاذ به؛ ومكحول يرسل عن الصحابة.

---

(١) رواه عبد الرزاق (٦/٢٨٨ ـ ٢٨٩).
(٢) رواه ابن أبي شيبة (٦/١٤٧)، وعبد الرزاق (٦/٢٨٦ ـ ٢٨٧)، والبيهقي (٧/٢٥٦)، والمحلى (٩/٤٨٣).
(٣) الموطأ (١٠٩١).
(٤) ابن أبي شيبة (٦/١٤٧).

٧ ـ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. رواه ابن أبي شيبة[١] من طريق سعيد عن مطر عن حيان عن جابر: إن نظر إلىٰ فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة.

مطر: هو ابن طهمان الوراق صدوق كثير الخطأ، وحيان: لم يبين أي حيان هو ولعله حيان بن مرثد فتارة يسمىٰ حبان وتارة حيان.

٨ ـ عن ابن مسعود رضي الله عنه. رواه عبد الرزاق[٢] عن ابن جريج عن عبد الكريم عن ابن مسعود. وصرح ابن جريج بسماعه من عبد الكريم.

نوقش: عبد الكريم هو ابن أبي المخارق: ضعيف، ولم يسمع من ابن مسعود رضي الله عنه.

٩ ـ عن أنس بن مالك رضي الله عنه. رواه ابن حزم في المحلىٰ[٣] من طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن أنس. فهذا مرسل، ففيه رجال مبهمون.

١٠ ـ عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. رواه ابن أبي شيبة عن موسى بن عبيدة قال: حدثني نافع بن جبير بن مطعم عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا أرخى سترًا، أو أغلق بابًا، فقد وجب الصداق[٤]. موسى بن عبيدة: ضعيف جدًا.

١١ ـ عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه. قال ابن حزم: ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن الركين بن الربيع عن حنظلة: أن المغيرة بن شعبة قضىٰ في امرأة عنين فرق بينهما بجميع الصداق[٥].

فيه الحجاج بن أرطأة: ضعيف ومدلس وقد عنعنه، وحنظلة أي حنظلة؟ لعله ابن

(١) ابن أبي شيبة (٦/١٤٨).
(٢) عبد الرزاق (٦/٢٨٩)، والمحلىٰ (٩/٤٨٣).
(٣) المحلىٰ (٩/٤٨٣).
(٤) ابن أبي شيبة (٦/١٤٧)، وابن حزم (٩/٤٨٣).
(٥) المحلىٰ (٩/٤٨٣).

حنظلة فقد روىٰ عن عمار وعنه الركين. وابن حنظلة لم يثبت سماعه من المغيرة إنما روىٰ عن عمار رضي الله عنه.

١٢ ـ عن ابن عمر k قال: إذا أجيفت الأبواب وأرخيت الستور وجب الصداق(١).

نوقش: خالفه ابن عباس رضي الله عنهما فقال: لها نصف الصداق(٢)، وابن عمر معروف بأنه كان يحتاط في كل شيء وفي صوم الغيم ليلة الثلاثين من شعبان ويتوضأ إلىٰ العضد ويغسل عينيه في الوضوء.

ملخص ما سبق: لم يثبت عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا ابن عمر رضي الله عنهما وخالفه ابن عباس رضي الله عنهما.

١٣ ـ النظر(٣). لأنه مظنة للوطء.

نوقش: إذا لم يكن ثمة طريق لمعرفة الوطء إلا غلبة الظن أُخذ به، وإذا أمكن التوصل بالسؤال أو الفحص الطبي لم يلجأ إلىٰ الظن.

١٤ ـ لأن المهر يستقر لحصول التمكين من الوطء؛ وقد حصل.

وأين الدليل أن المهر يستقر بحصول التمكين؟

١٥ ـ لأن طلاقها بعد الخلوة ابتذال وكسر لها فوجب لها المهر.

نوقش: لا دليل علىٰ وجوب المهر كله، وقد جبر الشارع كسرها بأن متعها بنصف

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٦/١٤٨) بسند صحيح من طريق أبي خالد الأحمر عن عبيد الله بن نافع عن ابن عمر به. ورواه البيهقي (٧/٢٥٥)، والمحلىٰ (٩/٤٨٣).

(٢) رواه عبد الرزاق (٦/٢٩٠) والبيهقي (٧/٢٥٤) بسند صحيح عنه.

(٣) القواعد (٣/١٣٣).

المهر المسمى.

١٦ ـ لأنه قد استباح منها ما لا يستباح إلا بالنكاح.

نوقش: إذا استباحها بالوطء فقد قرر لها الشارع المهر كله، وإذا استباحها بغير الوطء فقد متعها الشارع بنصف المهر.

١٧ ـ الإجماع.

نوقش: لم يثبت الإجماع، بل لم يثبت عن أحد من الصحابة إلا عن ابن عمر رضي الله عنهما وخالفه ابن عباس رضي الله عنهما.

رابعًا: أدلة من قال بعدم تقرره كله؛ وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، وشريح، وابن سيرين، والشعبي، وطاوس، ومكحول. وقول مالك والشافعي وأبي ثور والظاهرية، ورواية عن أحمد.

۞ الأدلة

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾(١).

فلم يوجب الله عز وجل لها إلا نصف المهر المسمى إذا لم يمسها؛ سواءً خلا بها أم لم يخل بها.

٢ ـ عن عائشة رضي الله عنها: أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك. فقال لها: «**لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك**»(٢).

(١) [البقرة: ٢٣٧].

(٢) رواه البخاري (٥٢٥٤).

وجه الاستدلال: النبي ﷺ أخرجها من بيته بعدما اختلى بها ولم يجعلها تعتد في بيته ﷺ، فلو كان لها حكم الدخول لما جعلها تعتد في بيت أهلها ولوجب اعتدادها في بيت النبي ﷺ لقوله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ﴾[(١)]، فإذ لم يكن لها حكم الدخول فليس لها المهر كاملاً.

٣ ـ وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: لها نصف الصداق[(٢)].

نوقش: رواه ابن جريج[(٣)] عن ليث بن أبي سليم عن طاووس عن ابن عباس. وابن جريج مدلس وليث ضعيف. ورواه البيهقي[(٣)] من طريق سعيد بن منصور عن هشيم أبنا الليث عن طاووس عن ابن عباس. والليث هو ليث بن أبي سليم فهو الذي يروي عن طاووس. ورواه ابن أبي طلحة[(٣)] عن ابن عباس؛ وابن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس؛ فالرواية لا تصح عن ابن عباس.

أجيب: رواه عبد الرزاق عن الثوري عن طاوس عن ابن عباس؛ وهذا سند صحيح.

٤ ـ النظر والاستقراء. فالأحكام الشرعية تتعلق بالوطء؛ كالحدود وإفساد الحج والصوم ووجوب الغسل، بينما الخلوة والتلذذ لا تتعلق بها الأحكام الشرعية[(٤)].

فالراجح هو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد وقول الجمهور والله أعلم.

(فإن كان ثم مانع إما حسي كالجب والرتق) الجب: قطع الذكر. والرَتق: ضد

---

(١) [الطلاق: ١].

(٢) رواه عبد الرزاق (٦/٢٩٠) والبيهقي (٧/٢٥٤) بسند صحيح.

(٣) رواه البيهقي (٧/٢٥٤).

(٤) المنتقى للباجي (٥/٦٠).

الفتق، وهو الالتئام والالتحام في موضع الجماع بحيث لا يستطيع جماعها (الإيلاج). فهما مانعان حسيان من جماع المرأة إما لعيب فيه وهو الجب أو فيها وهو الرتق.

(أو شرعي كالإحرام) الإحرام مانع شرعي من الجماع.

(فهل يقرر المهر؟ علىٰ طرق للأصحاب)

الأول: يستقر المهر. لما ذُكر سابقًا من أدلة استقرار المهر بالخلوة.

الثاني: لا يستقر المهر. لما ذكر من أدلة من قال بعدم استقراره إلا بالدخول.

الثالث: إذا كان المانع شرعيًا فإن المهر لا يستقر لها كالإحرام وصيام رمضان والحيض، وإلا استقر.

الرابع: إذا كان المانع يمنع من الوطء ودواعيه كالإحرام وصيام رمضان فلا يستقر، وإن كان لا يمنع من الدواعي كالحيض والجب والرتق استقر.

الخامس: إذا كانت الموانع من جهة الزوج استقر، وإذا كانت من جهة الزوجة فلا يستقر.

والراجح: أنه لا يستقر إلا بالدخول لما سبق من الأدلة؛ وهو القول الثاني وهو الراجح والله أعلم.

(الثالث: الموت قبل الدخول أو قبل الفرقة)

❋ **أولاً**: **(الموت قبل الدخول)** إذا نكحها ثم مات قبل الدخول بها استحقت المهر كله لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتىٰ مات؛ فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا

وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضىٰ رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت[١].

* **ثانياً: (أو قبل الفرقة)** في الأصل: (وقيل: الفرقة)[٢] أي مات قبل طلاقها أو قبل مخالعتها أو قبل أن يفرق بينهما الحاكم بسبب الخلاف أو النشوز أو طلب الملاعنة فلها المهر كاملاً للحديث السابق أنه مات عنها ومازالت في ذمته. وقيل: كالطلاق، فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر المسمىٰ وإذا لم يسم المهر فلا مهر لها، فكذا الموت فرقة فله حكم الفرقة وهو قول مالك ورواية عن الشافعي وقول الأوزاعي وربيعة ومروي عن ابن عمر وابن عباس.

والأرجح أن لها المهر كاملاً للحديث السابق: أنه مات عنها وما زالت في ذمته ولم يدخل بها.

(وإن طلقها في مرض ثم مات فيه فهل يستقر لها المهر؟ علىٰ روايتين، بناء علىٰ توريثها منه) إذا طلقها في مرض موته؛ هل يعتبر طلاقه؟ أم فراراً من توريثها؟ علىٰ روايتين؛ بناء علىٰ استحقاقها للميراث:

١ ـ إن ورثته استقر لها المهر.

٢ ـ إن لم تُوَرَّث لم يستقر لها المهر.

وفي أثر ابن عمر قال: طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه وقسم ماله بين بنيه في خلافة عمر، فبلغ ذلك عمر فقال: طلقت نساءك؟ وقسمت مالك بين بنيك؟ قال: نعم. قال: والله إني لأرىٰ الشيطان فيما يسرق من السمع سمع بموتك فألقاه

---

(١) رواه أبو داود (٢١١٥)، والترمذي (١١٤٥) وصححه، انظر الإرواء (٦/ ٣٥٨)، حديث (١٩٣٩).
(٢) انظر القواعد (٣/ ١٣٤) والمغني (٨/ ٥٨).

في نفسك فلعلك أن لا تمكث إلا قليلًا ، وأيم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت ، ثم لآمرن بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال. قال: فراجع نساءه وراجع ماله. قال نافع: فما مكث إلا سبعًا حتىٰ مات[1].

فإذا ورثت حُكِم بعدم طلاقها فهي زوجة ، وما دامت زوجة فلها المهر كاملاً ؛ وهو الأرجح والله أعلم.

❁ **الخلاصة: يتقرر المهر كله للمرأة بالوطء بلا زنا وبالموت.**

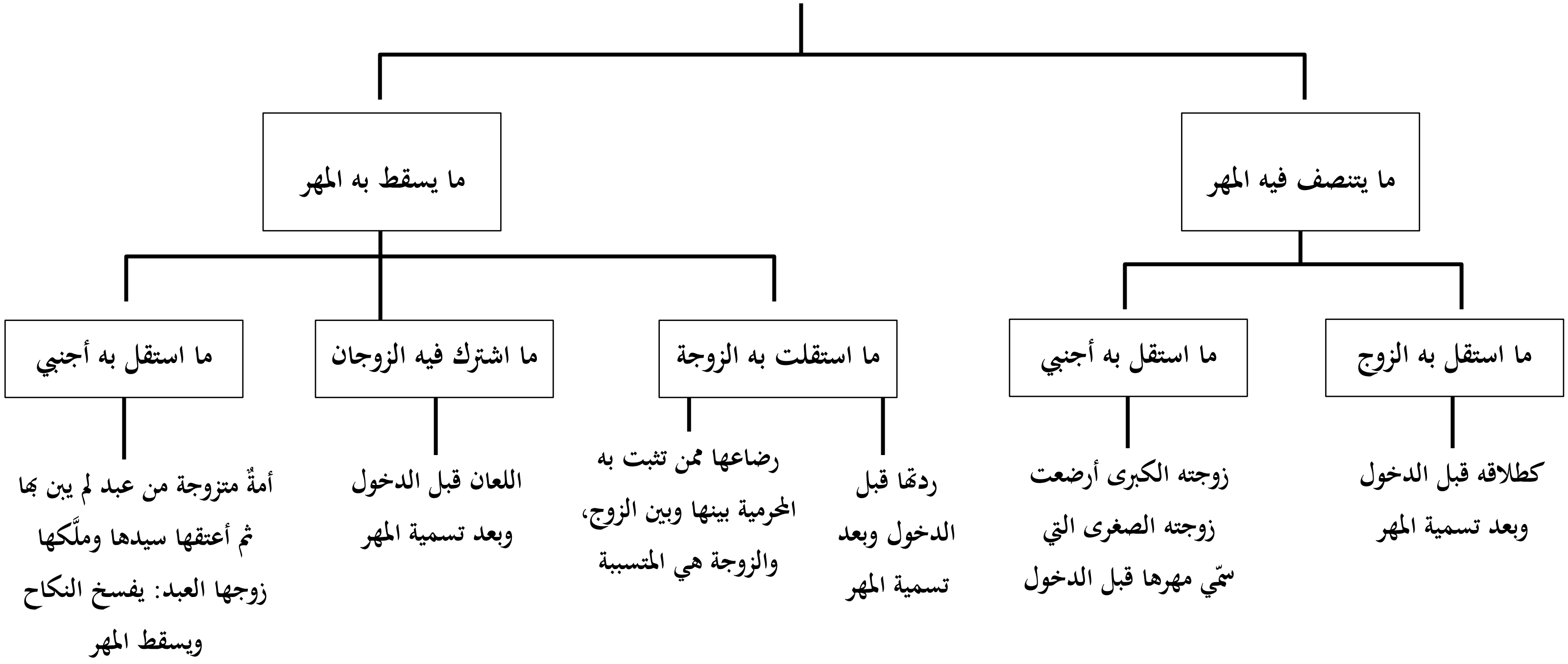
❑ ❑ ❑

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٧/٧) بسند صحيح ، ومن طريقه ابن حزم في المحلىٰ (٢٢٢/١٠) ، والترمذي (١١٢٨).

القاعدة السادسة والخمسون بعد المائة

فيما يتنصف فيه المهر قبل استقراره، وما يسقط به



۞ المَتْن

القاعدة السادسة والخمسون بعد المائة

فيما يتنصف فيه المهر قبل استقراره وما يسقط به. الفرقة قبل الدخول؛ إن كانت من الزوج وحده أو من جهة أجنبي وحده تنصف بها المهر المسمى، وإن كانت من جهة الزوجة سقط بها المهر، وإن كانت من جهة الزوجين معًا أو من جهة الزوجة مع أجنبي ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان، فهذه خمسة أقسام:

القسم الأول: ما استقل به الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته.

القسم الثاني: ما استقل به أجنبي. ومن صوره أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى، أو يكره الرجل زوجة ابنه أو أبيه قبل الدخول.

القسم الثالث: وما استقلت به الزوجة؛ إسلامها وردتها، وإرضاعها ممن يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج، وفسخها لعيب الزوج أو إعساره، وفسخ المعتقة تحت عبد قبل الدخول.

القسم الرابع: وما اشترك فيه الزوجان؛ اللعان وتخالعهما.

القسم الخامس: وما كان من جهة الزوجة مع أجنبي؛ شراؤها للزوج.

۞ الشَّرْح

(فيما يتنصف فيه المهر قبل استقراره وما يسقط به. الفرقة قبل الدخول) ما هي الأحوال التي:

١ ـ يتنصف فيها المهر إذا حصلت الفرقة قبل الدخول.

٢ ـ يسقط به المهر إذا حصلت الفرقة قبل الدخول.

القسم الأول: ما استقل به الزوج.

(الفرقة قبل الدخول إن كانت من الزوج وحده... تنصف بها المهر المسمىٰ) وهو ما استقل به الزوج.

من أمثلته: **(كطلاقه)** عقد عليها وسمىٰ المهر ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(١).

(وخلعه) المخالعة من قبل الزوج بعد تسمية المهر وقبل الدخول طلاق علىٰ قول، وقيل: فسخ؛ فتستحق نصف المهر.

مثال: قال الأجنبي للزوج: طلق امرأتك بألفٍ عَلَيَّ، أو فارقها وأنا ضامن مهرها. ففارقها؛ فلها نصف المهر ويرجع به علىٰ الأجنبي.

(وإسلامه) بينما زوجته مشركة ليست كتابية؛ فيه روايتان:

الأولىٰ: لها نصف الصداق. قياسًا علىٰ طلاقه قبل الدخول، فكذا إسلامه؛ لأنه فِعلٌ من قبل الزوج.

الثانية: يسقط المهر:

١ ـ لأنه فَعَل الواجب الذي عليه، وهي امتنعت من الإسلام فكان السبب منها؛ وهو الأرجح والله أعلم.

٢ ـ الحكم في الآية للمرأة التي يجوز نكاحها.

٣ ـ حكم الآية في الفراق الذي من قبل الزوج، بينما في المشركة فراقها من قبل

---

(١) [البقرة: ٢٣٧].

حكم الشارع.

٤ ـ نص الآية فيمن طلقت، أما فراقها لكونها مشركة لا يُعدّ طلاقاً.

(وردته) قياسًا على الطلاق، إذ ردته تعتبر سبباً من قبله.

القسم الثاني: ما استقل به أجنبي.

(أو من جهة أجنبي وحده تنصف بها المهر المسمى)

(ومن صوره: أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى) فتصبح زوجته الصغرى ابنته من الرضاع، فيجب عليه مفارقة زوجته الصغرى.

وهذه الصورة لها حالتان:

الأولى: أن ترضعها زوجته الكبرى من لبن زوجها فتصبح الصغرى ابنته من الرضاع فتحرم عليه، فلها نصف المهر إذا لم يدخل بها وسمي مهرها قياساً على الفرقة بالطلاق وليس للصغرى ولا للزوج يد في الفرقة وإنما سبب فراقه لها من أجنبي وهي زوجته الكبرى. فيرجع زوجها بنصف المهر على الأجنبي وهي زوجته الكبرى.

الثانية: أن ترضعها الكبرى بلبن مطلقها الأول فلا تصبح ابنة زوجها من الرضاع وإنما ابنة زوجته من الرضاع؛ فلا يجوز له نكاحها على قول.

نوقش:

* **أولًا**: هل تحرم عليه الحالة الثانية وهي ابنة زوجته من الرضاع وليست ابنته؟ أين الدليل على تحريمها عليه؟ وهل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة؟

* **ثانيًا**: لو حرمت عليه؛ لم يكن الزوج سبباً في ذلك؟ فكيف يغرم النصف،

وكيف يقاس على طلاقه لها باختياره؟ لذا رجح ابن تيمية سقوط المهر بذلك. ولكن لو حكم لها بنصف المهر؛ هل تغرم الزوجة الكبرى النصف لزوجها لكونها السبب؟ لعله الأرجح؛ والله أعلم.

(أو يكره الرجل زوجة ابنه قبل الدخول) يكرهها على الوطء، فأصبحت الزوجة في حق الابن بمثابة من نكح ما نكح أبوه ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾(١). فاستحقت نصف المهر؛ على قول المؤلف.

نوقش:

١ ـ أين الدليل على وجوب نصف المهر؟

٢ ـ ليس هذا طلاقاً من قبل الزوج.

٣ ـ ولا يقاس على طلاقه لها؛ إذ طلاقه لها سبب من قبله، بينما التفريق بينهما لإكراه الأب؛ لم يكن للزوج يد في ذلك.

٤ ـ إذا كان الخلع من قبل الزوجة وبعد دخول الزوج يرجع له المهر كاملًا، فكيف يلزم بنصف الصداق هنا ولم يدخل بها ولم يكن سبباً في ذلك.

(أو يكره الرجل زوجة أبيه) يكره الابن زوجة أبيه على الوطء قبل دخول الأب بها، فأصبحت حليلة الابن وقد قال الله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾(٢)، فيفرق بين الأب وزوجته.

نوقش:

١ ـ قال سبحانه: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾(٢)، وهذه ليست حليلة بل محرمة

---

(١) [النساء: ٢٢].

(٢) [النساء: ٢٣].

عليه؛ فكيف يقاس المحرم على المباح.

٢ ـ لم يكن للأب يد في مفارقتها؛ فكيف يقاس بالطلاق.

٣ ـ إذا كان الخلع بعد الدخول يُلزم الزوجة بإرجاع المهر كاملًا للزوج لأنه من قبلها؛ فكيف إذا لم يكن للزوج يد في مفارقتها ولم يدخل بها؛ كيف يلزم بنصف المهر؟

القسم الثالث: (ما استقلت به الزوجة)

(إن كانت من جهة الزوجة سقط بها المهر) إن كانت الزوجة سبب الفرقة قبل الدخول فاستقلت بالسبب فإنه يسقط مهرها، فهي المتسبب، وقد مضت الأدلة في القاعدة (١٢٧) بأن المتسبب ضامن.

ومن صوره: (إسلامها) فهي المتسببة، وقد قال الله تعالى في مفارقة المسلمات لأزواجهن الكفار: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ﴾[١]: فأمر الله تعالى بإيتاء الكفار ما أنفقوا من المهر، فيسقط مهرها. وأما إذا استقر المهر بأن بنى بها ثم أسلمت، فهذا لم يدخل في القاعدة.

(وردتها) إذا كانت مسلمة وهو مسلم ثم تزوجها وسمى لها المهر ثم ارتدت قبل أن يبني بها، فلا مهر لها ولا يتنصف المهر، فهي متسببة وهي ظالمة؛ فيسقط مهرها.

(وإرضاعها ممن يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج) كأن تَرضع زوجتُه من أخته فتصبح ابنة أختِه من الرضاع، فتحرم عليه؛ فلها أحوال:

---

(١) [الممتحنة: ١٠].

الأولى: إن كانت الزوجة هي المتسببة سقط مهرها بالرغم من كونها غير مكلفة لصغرها ولكنه نوع من الإتلاف في حق الزوج، فيغرم الصغير والمجنون من ماله.

الثانية: وإن كان من قبل أخته دخل في القسم الثاني.

(وفسخها لعيب الزوج أو إعساره) كالجنون أو يكون مجبوباً فيسقط مهرها.

الأدلة

١ ـ لم يحصل دخول فلم يستقر.

٢ ـ كان الفسخ من جهتها.

٣ ـ لأن علة تنصيف المهر كون الطلاق من جهته فيجبر قلبها بتمتيعها بنصف المهر، بينما هنا لم يطلقها بل هي التي فسخت النكاح.

٤ ـ أصل الفسخ في العقود إذا لم يحصل انتفاع من قبل كلا المتعاقدين يرجع كلٌّ بأصله.

(وفسخ المعتقة تحت عبد قبل الدخول) سيدها كان سببًا لفسخ العقد بعتقه لها، وهو المستحق للمهر، فسقط المهر فلم يستحقه لتسببه. وهي كذلك لها الخيار في استمرار العقد وفسخه فاختارت الفسخ فسقط المهر.

القسم الرابع: (إذا ما اشترك فيه الزوجان)

(وإن كانت من جهة الزوجين معًا... ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان) فكلاهما سبب في الفرقة قبل الدخول، ففي استحقاقها نصف المهر روايتان:

الأولى: لها النصف.

الثانية: يسقط المهر.

من صوره: **(اللعان)** ففي ذلك روايتان:

الأولى: لها نصف المهر كطلاقه؛ إذ الفرقة بين المتلاعنين تتوقف على تطليق الرجل. لذا طلقها عويمر ثلاثاً؛ قال سهل: قبل أن يأمره النبي ﷺ. قال الزهري: فكانت سنة المتلاعنين[١].

نوقش:

١ ـ لم يأمره النبي ﷺ بطلاقها.

٢ ـ هو طلق بنفسه ظاناً أن اللعان لا يحرمها عليه.

٣ ـ قوله: كانت سنة المتلاعنين. هو من قول الزهري.

٤ ـ قال له النبي ﷺ: «لا سبيل لك عليها»[٢]. قال النووي: «أي لا ملك لك عليها فلا يقع طلاقك»[٣] فالشارع هو الذي فرق بينهما، لا بتطليقه لها.

٥ ـ قال ابن عمر: «فرق النبي ﷺ بين المتلاعنين»[٤]. فليست الفرقة من قبل الزوج بل من قبل الشارع.

الرواية الثانية: يسقط به مهرها.

الدليل

١ ـ الأصل أن له المهر؛ لأنه لم يطلقها بل فرق بينهما الشارع على القول الراجح.

(١) رواه البخاري (٥٣٠٨).

(٢) رواه البخاري (٥٣١٢).

(٣) شرح مسلم (١٢٢/١٠).

(٤) رواه البخاري (٥٣١١).

٢ ـ انتفاء علة التنصيف، إذ علته جبر قلبها، بينما اللعان ضد ذلك.

٣ ـ في حديث الملاعن: قال النبي ﷺ للمتلاعنين: «**حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها**» قال: مالي؟ قال: «**لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك**»(١).

فبين النبي ﷺ أنه لا مال له إذا استحل فرجها ولم يستحله بعد، فسقط مهرها.

٤ ـ لا دليل أن لها شيئاً من مهر.

(وتخالعهما) هذه صورة أخرى؛ كل منهما خلع الآخر، وفيه روايتان:

الأولى: تنصيف المهر كالطلاق.

الثانية: سقوط المهر.

هل يصح خلع الزوج لها؟ قال ابن تيمية: الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه فتعطيه الصداق أو بعضه فداءً لنفسها ويخلعها(٢).

التفصيل:

١ ـ فإما أن تخلع نفسها فترجع صداقها إليه.

٢ ـ وإما يطلقها دون أن تخلع نفسها فلها النصف.

٣ ـ وإما أن يفسخ العقد لعيب، وقد مضى القول فيه.

---

(١) رواه البخاري (٥٣١٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٨٢/٣٢).

القسم الخامس: (**أو من جهة الزوجة مع أجنبي؛ ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان**) **من صوره:** أمة متزوجة من عبد لم يبن بها، ثم أعتقها سيدها، ثم وهبها معتقُها زوجَها العبد.

(**شراؤها للزوج**) أو اشترت زوجها العبد، فإن النكاح يفسخ.

ماذا عن المهر؟ **فيه روايتان:**

الأولى: يتنصف المهر كالطلاق.

الثانية: يسقط المهر؛ وهو الراجح:

١ ـ لأنها هي المتسببة بشرائه؛ وهذا يدخل فيما استقلت به الزوجة لأنها هي التي اشترت زوجها العبد.

٢ ـ انتفاء علة التنصيف الذي هو طلاق الزوج لها.

٣ ـ انتفاء حكمة التنصيف وهو جبر قلب الزوجة.

٤ ـ لا دليل على التنصيف.

❁ **الخلاصة: يسقط المهر المسمى قبل استقراره ولا يتنصف إلا إذا استقل الزوج بالفرقة أو استقل به أجنبي فحرمها عليه.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة السابعة والخمسون بعد المائة

إذا تغير حال المعتدة بانتقالها من رق إلىٰ حرية ، أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرىٰ كوفاته ؛ فهل يلزمها الانتقال إلىٰ عدة الوفاة ؟ أو إلىٰ عدة حرة ؟

إن كان زوجها متمكنًا من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال ، وإلا فلا ، إلا ما يستثنىٰ من ذلك من الإبانة في المرض .

ويتخرج علىٰ هذا مسائل ؛ منها: الرجعية إذا عتقت أو توفي زوجها انتقلت إلىٰ عدة حرة وعدة وفاة ، والمرتد إذا قتل في عدة امرأته .

۞ الشَّرح

(إذا تغير حال المعتدة بانتقالها من رق إلىٰ حرية . . . فهل يلزمها الانتقال إلىٰ عدة حرة) لها حالتان:

الحالة الأولىٰ: (إذا كان زوجها متمكنًا من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال) إذا كان يمكن للزوج أن يستدرك نكاحها ولم يفعل لزمها الانتقال .

من صوره: الأمة المطلقة الرجعية إذا عتقت وعتق زوجها انتقلت إلىٰ عدة حرة إذا كان يمكن لزوجها أن يرجعها فلم يرجعها .

هذه المسألة فيها قولان:

الأول: تنتقل إلىٰ عدة حرة .

الثاني: تكمل عدة أمة .

أدلة القول الأول:

١ ـ روى الحسن أن النبي ﷺ أمر بريرة أن تعتد عدة الحرة[١].

نوقش: الرواية لا تصح لأنها من مراسيل الحسن البصري.

٢ ـ لأنها لو مات زوجها فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، فلما وجب عليها الانتقال من عدة إلى أخرى في الوفاة وجب عليها الانتقال إلى عدة الحرة، فجنس الانتقال قد وجب[٢].

نوقش: هذا قياس، والقياس لا بد له من اتفاق العلل. فهذه علة عدة وفاة بعد عدة طلاق، وتلك عدة حرة بعد عدة رق، فلم تتفق العلة.

٣ ـ قياسًا ما لو عتقت قبل الطلاق، فإنها تعتد عدة حرة[٣].

نوقش: كيف يقاس ما وجب عليها من العدة ابتداءً وهي أمة على ما وجب عليها من العدة ابتداءً وهي حرة؟

٤ ـ هي حرة، فكيف تعتد عدة أمة؟

نوقش: كما سبق بيانه إذا صح الابتداء صحت الاستدامة، والدفع أقوى من الرفع. فرفع الحكم بعدما وجب يلزمه دليل، وقد وجب الحكم عليها حين كانت أمة عدة أمة فلا تنتقل إلى عدة أخرى إلا لدليل؛ ولا دليل.

القول الآخر: تكمل عدة أمة. وهو قول مالك وأبي ثور.

---

(١) ذكره في المغني (٩/٩٦).

(٢) انظر المغني (٩/٩٥).

(٣) انظر المغني (٩/٥٩).

۞ الأدلة

١ ـ «إذا صح الابتداء صحت الاستدامة»، فقد ابتدأت عدة أمة فتكملها.

٢ ـ كما لو حنث في يمينه فكفر بالصيام لعدم قدرته على الإطعام أو الكسوة أو العتق، ثم حصل على المال فإنه يتم كفارة حنثه الصيام ولا ينتقل إلى الإطعام.

٣ ـ قياسًا على الطلاق البائن ثم عتقت فإنها تتم عدة البائن الأمة، ولا تنتقل إلى عدة البائن الحرة على القولين، فما الذي فرق بينهما؟!

٤ ـ الاعتبار بحال الوجوب، فقد وجبت العدة ابتداءً وهي أمة ولا دليل على الانتقال.

وهذا هو الأرجح ـ والله أعلم.

الحالة الثانية: إذا لم يتمكن من تلافي نكاحها في العدة؛ فلا يلزمها الانتقال.

من صوره: لو طلقها طلقة بائنة وهي أمة ثم عتقت فلا يلزمها الانتقال، بل تتم عدة الأمة؛ لأن زوجها لا يمكنه إرجاعها.

۞ الأدلة: سبقت الأدلة «إذا صح الابتداء صحت الاستدامة».

(أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرى كوفاته؛ فهل يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة) إذا كانت معتدة عدة رجعية ثم توفي زوجها في العدة؛ هل تنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة؟

لها حالتان:

الحالة الأولى: (إن كان زوجها متمكنًا من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال)

إذا أمكن لزوجها قبل وفاته إرجاعها في عدتها فلم يفعل فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة.

من صورها: (الرجعية إذا توفي زوجها انتقلت إلىٰ عدة وفاة) فلو طلق رجل زوجته طلقة رجعية فاعتدت ثم توفي عنها فإنها تنتقل من عدة الطلاق الرجعي إلىٰ عدة الوفاة، وتبدأ العد من جديد، تستأنف أربعة أشهر وعشرًا؛ سواءً في الطلقة الرجعية الأولىٰ والثانية.

۞ الأدلة

١ ـ لأن الرجعية ما زالت زوجة له لذا لها ميراثه، فحكمها حكم سائر الزوجات، وسائر الزوجات تعتد عدة وفاة.

٢ ـ العدة الرجعية ما هي إلا مدة زمنية ليتمكن الزوج من إرجاعها بلا عقد جديد حيث مازالت زوجة له، وقد انتفت حكمة هذه المدة بوفاته.

٣ ـ قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجته طلاقًا يملك رجعتها ثم توفي قبل انقضاء عدة المرأة أن عليها عدة الوفاة[(١)].

(المرتد إذا قُتِل في عدة امرأته) رجل ارتد؛ فهل تعتد منه عدة المطلقة؟ فإذا قتل؛ هل تنتقل إلىٰ عدة الوفاة؟

المسألة الأولىٰ: رجل ارتد فإنه يفرق بينه وبين زوجته؛ فهل تعتد منه عدة المطلقة أم تستبرئ بحيضة؟ فيها قولان للعلماء:

الأول: قول الجمهور: أنها تعتد عدة الطلاق.

الثاني: قول ابن عباس ونقله عن عهد النبي ﷺ، وهو قول ابن تيمية: أنها تستبري

---

(١) الأوسط (٥٤٠/٩)، والإجماع (٤٥١).

بحيضة. ففي صحيح البخاري عن ابن عباس أنه قال: كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين: كانوا مشركي أهل حرب؛ يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد؛ لا يقاتلهم ولا يقاتلونه. وكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تُخْطَب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه(١).

وجه الاستدلال: قوله: «حتى تحيض وتطهر»، أي حيضة واحدة إذ لم يقل تعتد. وكذا قوله: «فإذا طهرت» دل على كونها حيضة واحدة. قال ابن تيمية: إنما عليها استبراء بحيضة وهذا أحد قولي العلماء في هذه المسألة؛ لأن العدة فيها حق للزوج كما قال الله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾(٢)؛ فجعل العدة لحق الزوج، والمسلمة ملكت نفسها بالإسلام، فلم يكن للزوج عليها حق(٣)؛ وذلك لارتداده.

المسألة الثانية: فإذا مات هل تنتقل إلى عدة الوفاة؟

❊ **أولًا:** أقوال العلماء، للعلماء فيها قولان:

الأول: تنتقل إلى عدة الوفاة؛ وهو قول أحمد وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

الدليل

١ ـ قياسًا على عدة الرجعية إذا توفي زوجها.

نوقش:

أ ـ كيف تقاس عدة الردة على عدة الطلاق؟

(١) رواه البخاري (٥٢٨٦).
(٢) [الأحزاب: ٤٩].
(٣) انظر مجموع الفتاوى (٣٢/١٧٦، ١١١، ٣٣٦).

ب ـ وكيف يقاس وفاة الكافر علىٰ وفاة المسلم؟

جـ ـ أما عدة الرجعية وذلك لحق الزوج، بينما هنا للاستبراء.

د ـ الرجعية ما زالت زوجة لمطلقها، أما المرتد؛ فالمسلمة لم تصبح زوجة له.

٢ ـ للقاعدة المذكورة.

نوقش: لا دليل علىٰ القاعدة.

القول الثاني: لا تنتقل إلىٰ عدة الوفاة؛ وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف[(١)].

الدليل

١ ـ لا دليل علىٰ انتقالها إلىٰ عدة الوفاة للمرتد.

٢ ـ الزوجية قد بطلت بالردة، وعدة الوفاة لا تجب إلا علىٰ الزوجات[(٢)].

٣ ـ أن عدة زوجة المرتد لاستبراء الرحم.

٤ ـ قياسًا علىٰ عدة البائن؛ فإنها لا تنتقل إلىٰ عدة وفاة مطلقها.

وهو الراجح ـ والله أعلم.

❊ **ثانيًا:** القاعدة المذكورة فيها نظر. فليس كل من كان زوجها متمكنًا من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال:

١ ـ بل إذا كانت ما زالت زوجة فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة لأنها ما زالت زوجة له.

٢ ـ إذا لم تصبح زوجة له فإنها لا تنتقل إلىٰ عدة الوفاة لأن علة عدة الوفاة استمرار الزوجية.

---

(١) الموسوعة (٢٩/٣٣٥).

(٢) الموسوعة (٢٩/٥٣٣).

الحالة الثانية: (إن كان زوجها غير متمكن من تلافي نكاحها فلا يلزمها الانتقال) المطلقة طلاقًا بائنًا وهي في العدة إذا مات مطلقها فإنه لا يلزمها أن تنتقل إلىٰ عدة الوفاة؛ لأنها لم تبق زوجة له بينما عدة الوفاة لوفاة الزوج وليس ثم زوج لها، ولا يستطيع تلافي نكاحها.

(إلا ما يستثنىٰ من ذلك من الإبانة في المرض) رجل في مرض موته طلق امرأته طلاقاً بائناً ثم مات؛ فهل تنتقل من عدة طلاق البائن إلىٰ عدة الوفاة؟ رأىٰ عمر بن الخطاب ﵁ أن يورثهن، وأمر بإرجاعهن[١]؛ فلم يعتبر عمر ﵁ بطلاقه، فلها حكم الزوجة فتعتد عدة الوفاة. ذلك لأن التحايل لا يحرم الحلال ولا يحلل الحرام.

فهي حالتان:

الأولىٰ: لم يكن لمرض الوفاة أثر علىٰ الطلاق، كأن يعلق الطلاق البائن علىٰ شرط غير متعلق بمرض الوفاة فتحقق الشرط في مرض وفاته؛ فلها حكم طلاق البائن فلا تنتقل إلىٰ عدة الوفاة.

الثانية: لمرض الوفاة أثر علىٰ الطلاق. فكما ورد عن عمر ﵁ وعثمان[٢] أنهما اعتبراها زوجة فورثاها، فتنتقل إلىٰ عدة الوفاة؛ والله أعلم.

ملخص القاعدة: إذا تغير حال المعتدة أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرىٰ فلا يلزمها الانتقال إلىٰ العدة الأخرىٰ إلا إذا تغير جنس العدة وكان زوجها متمكناً من تدارك نكاحها في العدة فلم يفعل.

---

(١) رواه أحمد (١٤/٢) وصححه أحمد شاكر.

(٢) رواه الشافعي (١٣٩٣) وابن سعد (٢١٩/٨) عن عثمان ﵁ وصححه الألباني (١٧٢١).

القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة

إذ تعارض أصلان

ترجح أحدهما

- **عمل بالأرجح**
- **تصريح ميمونة رضي الله عنها صاحبة القصة: أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال.**
- **بينما قال ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو محرم**

تساويا

- **عمل بالأصل الذي لم يشك في تحققه**
- **وقوع روثة مشكوك في نجاستها في الماء اليسير**
  - **الأصل في الماء الطهارة**

۞ المَتْن

القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما رجحه، فإن تساويا خرج في المسألة وجهان غالبًا.

ومن صور ذلك:

ما إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين؛ فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ على وجهين.

ومنها: إذا وقع في الماء اليسير روثة وشك في نجاستها، أو وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم وقع بالقرب على ثوب وشك في جفاف ما عليه؛ ففيه وجهان، أو شك هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع، أو شك هل ترك واجبًا.

۞ الشَّرح

(إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما رجحه)

❊ **أولًا**: الأصل لغة هو ما يبنى عليه غيره.

الأصل: يقصد به عدة معان منها: الحالة القديمة[١]؛ وهو بقاء الشي على ما كان[٢]، وهو العدم[٣]، وهو نفي الالتزام والمسؤولية[٤]، ونفي الحكم[٥]. أي: هو الحالة القديمة المستمرة قبل أن يطرأ عليها المعارض لها.

---

(١) الكليات للكفوي (١٢٢).

(٢) الكليات للكفوي (٢٣).

(٣) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (٨٧).

(٤) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (٨٨).

(٥) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (٨٥، ٨٧).

والأصل يطلق علىٰ الدليل الشرعي سواءً من نص أو قاعدة كلية.

والمقصود هنا: إذا تعارض دليلان سواءً كان الدليل نصاً شرعياً أم قاعدة كلية.

معنىٰ القاعدة: إذا تعارض دليلان عمل بالأرجح منهما؛ سواءً كانا ظنيين أم أحدهما قطعي.

*** ثانيًا:** الدليلان المتعارضان

١ ـ لا يصح أن يتعارض دليلان قطعيان.

٢ ـ إذا تعارض دليل قطعي وظني: قُدِّم القطعي.

٣ ـ إذا تعارض دليلان ظنيان يُنظر حينئذ إلىٰ التوفيق بينهما وإلا فالترجيح بالمرجحات.

*** ثالثًا:** إذا تعارض الظنيان

المرحلة الأولىٰ: أن يوفق بينهما بلا تعسف

مثال: قال النبي ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**»[1]، وقال ﷺ لأبي هريرة رضي الله عنه في بيع تمر جنيب الذي ليس بنسيئة: «**ويلك؛ أربيت**»[2].

فالتوفيق بينهما: أن الأصل ربا النسيئة، وأن ربا الفضل حرم لأنه ذريعة إلىٰ ربا النسيئة أو حيلة للنسيئة كمعاملة تمر جنيب.

مثال آخر: قال النبي ﷺ: «**ليس من البر الصوم في السفر**»[3]، مع صومه ﷺ في السفر.

---

(١) رواه مسلم (١٥٩٦).

(٢) رواه مسلم (١٥٩٤).

(٣) رواه البخاري (١٩٤٦).

التوفيق بينهما: ورد قوله ﷺ: «ليس من البر» في حادثة الصحابي الصائم الذي منعه صومه من عمل الخير ومشاركة الجيش، بل أشغلهم عن عملهم ليظللوا عليه.

المرحلة الثانية: يُعمل بالأرجح منهما إذا لم يمكن التوفيق بينهما.

مثاله: قول أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال[(١)]، وقول ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة: تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم[(٢)].

يصعب التوفيق بينهما، فيُعمل بالأرجح منهما: أن أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها هي صاحبة القصة فالأَوْلىٰ أن يؤخذ بقولها، وأما ابن عباس رضي الله عنهما فكان صغيرًا، فيحتمل أنه اشتبه عليه.

❊ **رابعًا**: الأدلة علىٰ العمل بالراجح

١ ـ الإجماع: إذ أجمعت الأمة علىٰ وقوع الخلاف بين علماء الصحابة كذا ومن بعدهم وترجيح المختلفين بين الأدلة والعمل بما ترجح[(٣)].

٢ ـ كثرة الوقائع والحوادث عن الصحابة رضي الله عنهم وترجيحهم بما ترجح لديهم؛ منها: حديث وجوب الاغتسال من التقاء الختانين لقوله ﷺ: «**إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل**»[(٤)] بينما قال النبي ﷺ: «**إنما الماء من الماء**»[(٥)]، ومنها حديث صومه ﷺ بعدما أصبح جنبًا[(٦)] والنهي

---

(١) رواه مسلم (١٤١١).
(٢) رواه البخاري (٤٢٥٨) ومسلم (١٤١٠).
(٣) التعارض والترجيح (١٤٨).
(٤) رواه مسلم (٣٤٩) وورد من قول عائشة رضي الله عنها وأبي موسىٰ الأشعري. انظر الإرواء (٨٠).
(٥) رواه مسلم (٣٤٣).
(٦) رواه البخاري (١٩٢٥).

عن صيام من أصبح جنبًا[1].

٣ ـ لو لم يُعمل بالراجح الأقوىٰ:

أ ـ فإما أن يعمل بهما جميعًا وهو جمع بين متناقضين.

ب ـ أو يتركهما جميعًا وهو ممتنع: فإذا جامع أهله ولم ينزل ماءً إما أن يغتسل من الجنابة فيعمل بحديث «إذا التقىٰ الختانان فقد وجب الغسل» أو لا يغتسل لحديث «إنما الماء من الماء».

جـ ـ أو يُعمل بالمرجوح ويترك الراجح؛ وهو باطل.

د ـ أو يعمل بالراجح ويترك المرجوح؛ وهو المطلوب المتعين.

❋ **خامسًا: (فإن تساويا خرج في المسألة وجهان غالبًا)** إذا تكافأت الأدلة والمرجحات ولم يمكنه الترجيح بينهما فإنه يخرج من المسألة وجهان: القول بالأصل الأول، والقول بالأصل الثاني.

قوله: (ومن صور ذلك: ما إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين؛ فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ علىٰ وجهين)

الأصل الأول: أنه لا يحكم ببلوغه قلتين إلا بمرجح، إذ المتفق عليه أنه بلغ ما دون القلتين واختلف هل بلغ القلتين؛ فهو مشكوك فيه، ولا يوجد ما يرجح بلوغه القلتين، فيعمل باليقين أنه دون القلتين؛ فهذا الأصل الأول. فإذا سقطت فيه نجاسة حكم بنجاسته؛ هذا الوجه الأول.

الأصل الثاني: الأصل في الماء الطهارة، ولا يحكم بنجاسته إلا بمرجح ولا

(١) رواه أحمد (٣١٤/٢) وصححه ابن حبان (٣٤٨٥/٨) وعلقه البخاري بمعناه (١٩٢٦).

يوجد مرجح بأنه تنجس بسقوط النجاسة فيه إذ لم يتغير طعمه ولا ريحه ولا لونه؛ وهذا الأصل الثاني وهو الوجه الثاني.

نوقش: هذا المثال لا يعتبر من صور المسألة التي تساوىٰ فيها الأصلان ولا مرجح.

إذ الأصل الأول أنه لا يحكم ببلوغه قلتين، وعلىٰ الأصل الثاني هو ماء طهور سقطت فيه نجاسة. فمن يرىٰ أن النجاسة تنجس الماء ما دون القلتين وإن لم يتغير شيء من أوصافه حكم بنجاسته، ومن يرىٰ أن الماء لا يتنجس مهما كان مقداره إلا بتغير شيء من أوصافه الثلاثة حكم بطهارته.

(**ومنها: إذا وقع في الماء اليسير روثة وشك في نجاستها**) هل هي روثة مأكول اللحم؛ كالغنم والبقر والإبل والخيل، أم غير مأكول اللحم؟ علىٰ وجهين:

الوجه الأول: أنه نجس؛ لأن الأصل في الأرواث النجاسة.

الوجه الثاني: أنه طاهر؛ لأن الأصل في الماء الطهارة.

نوقش: لم يتنازع أصلان: إذ الأصل في الأشياء الطهارة وإن كانت روثة حتىٰ تثبت نجاستها؛ إذ نص أحمد في رجل وطئ علىٰ روث لا يدري لحمار أو برذون؛ فرخص فيه إذا لم يعرفه، والأصل في الماء الطهارة، فتوافق الأصلان.

(**أو وقع الذباب علىٰ نجاسة رطبة ثم وقع بالقرب علىٰ ثوب؛ وشك في جفاف النجاسة؛ ففيه وجهان**)

الوجه الأول: إنه نجس؛ لأن الأصل بقاء الرطوبة.

الوجه الثاني: لا ينجس الثوب؛ لأن الأصل طهارة الثوب.

نوقش: لم يتنازع أصلان: إذ الأصل طهارة الثوب ما لم يتبين وقوع النجاسة عليه. بينما النجاسة الرطبة فهي أصل في موضعها، أما إذا جزء يسير جدًا انتقل في الهواء فإنه يغلب على الظن جفافه، فبقاء الرطوبة في الذباب مشكوك فيه. وكذا لو بقيت الرطوبة في الذباب فإنه مشكوك فيه هل انتقلت الرطوبة من الذباب إلى الثوب، ويقين طهارة الثوب لا يزول بشك انتقال الرطوبة إليه؛ فاليقين لا يزول بالشك.

(أو شك هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع؟) رجل رأى الإمام راكعًا فكبر وركع معه، ثم شك: هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع؟

الأصل الأول: الأصل عدم الإدراك حتى يتبين إدراكه؛ فلا يعتبر بتلك الركعة. كما قال ابن عمر رضي الله عنهما مشترطاً قبل رفع الإمام رأسه: من أدرك الإمام راكعًا فركع قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدرك تلك الركعة[1].

الأصل الثاني: بقاء الإمام في الركوع، فيعتبر بتلك الركعة.

نوقش:

١ ـ اليقين أنه كبر والإمام راكع، فالأصل بقاء الإمام راكعًا حتى يتبين رفعه؛ وهو استصحاب الأصل.

٢ ـ أما احتمال رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع فهو شك؛ واليقين لا يزول بالشك.

٣ ـ غلبة الظن لها حكم اليقين، فإذا غلب على ظنه أن الإمام رفع فيحكم برفعه، وإذا غلب على ظنه أن الإمام لم يرفع حكم بعدم رفعه، وإذا شك؛ فالشك لا

---

(١) رواه البيهقي (٢/ ٩٠).

يزيل يقينه أنه كبر والإمام راكع.

٤ ـ أصل الركوع هو انحناء الرأس ليكون أخفض من القيام، وأما وضع اليدين على الركبتين فهو واجب، لذا يسقط للعذر. فيدرك ركوع الإمام بالانحناء فقط، فإذا أحنى رأسه فقد أدرك الركن لما أدرك الإمام راكعًا قبل أن ينتصب الإمام، فبانتصاب الإمام ينتهي ركوع الإمام، أما ابتداء ارتفاع الإمام من الركوع ولما ينتصب بعد فهو ما زال في الركوع؛ إذ ركن الركوع الانحناء وهو مازال منحنياً لم ينتصب.

٥ ـ إذا صح الابتداء صحت الاستدامة؛ فيستمر في ركوعه ويطمئن فيه. فتعارض الأصلان وترجح بالمرجحات ولم يتساويا.

(أو شك هل ترك واجبًا؟) صلى ثم شك هل ترك واجبًا في الصلاة؛ فهل يلزمه سجود سهو؟

الأصل: عدم الإتيان به: فيلزمه سجود سهو لشكه.

الأصل الآخر المنازع: الأصل عدم لزوم سجود السهو إلا لعلمه بترك واجب.

التفصيل

أ ـ إذا شك شكًا عامًا ولم يعين الواجب المتروك فلا يقال: الأصل عدم الإتيان به، بل كل واجب يغلب على ظنه أنه أتى به، لذا لم يعين المشكوك فيه، وغلبة الظن لها حكم اليقين.

ب ـ إذا شك في واجب معين؛ فإما أن يساوره الشك بعد الصلاة أو في الصلاة.

إذا شك بعد الصلاة: الأصل الأول: لم يؤد الواجب المعين. **الأصل الثاني:**

استصحاب أداء واجبات الصلاة حتىٰ يتبين له خلافه، إذ لم يسلم إلا بعد أن غلب علىٰ ظنه وترجح أداؤه للأركان والواجبات.

الراجح والله أعلم أنه لا يلتفت إلىٰ الشك:

١ ـ لأن الظاهر يحكم بصحتها.

٢ ـ الظاهر له حكم النص، والنص يعتبر يقيناً.

٣ ـ ورد عليه الشك بعد اليقين فلا يلتفت إليه؛ فاليقين لا يزول بالشك.

أما إذا شك في الصلاة: فقد تساوىٰ عنده الأداء وعدمه. فيعمل بغلبة الظن، وإذا لم يغلب علىٰ ظنه فيعمل بالأصل ويطرح الشك؛ وسيأتي تفصيلها في القسم الرابع من القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة بإذن الله تعالىٰ.

جميع الأمثلة المذكورة في تعارض الأصلين وتساويهما في الرجحان هي تعارض أصلٍ لا شك فيه وأصلٍ شك في تحققه. فهذا الشك قرينة ترجح العمل بالأصل الذي لا شك فيه.

ففي وقوع النجاسة في الماء وشكه في بلوغه قلتين: فيعمل بالأصل الذي لا شك فيه أن النجاسة وقعت في الماء؛ فهل تَنَجَسَّ الماء؟ الأصل أن الماء طهور حتىٰ يتغير طعمه أو لونه أو ريحه، فإذا لم يثبت شيء من ذلك فهو علىٰ أصل طهارته.

وكذا يقال في وقوع روثة مشكوك في نجاستها في ماء يسير. الأصل في الماء الطهارة.

ووقوع الذباب علىٰ نجاسة رطبة ثم وقع بالقرب من ثوب. الأصل في الثوب الطهارة وبقاء النجاسة مشكوك فيه.

وشكه في رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع. الأصل أنه ركع والأصل أن الإمام راكع، فيعتد بركعته.

وشكه في ترك واجب فكما سبق بيانه.

۞ الخلاصة: إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما رجحه. فإن تساويا عمل بالأصل الذي لم يشك في تحققه.

❑ ❑ ❑

القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض الأصل والظاهر يقدم الظاهر

- العمل بالحجة الشرعية
  - الظاهر مقدم على الأصل
  - شهادة العدول ببراءة ذمة المدين
- العادة
  - ادعت الزوجة عدم نفقة زوجها عليها مدة عام ومعلوم من عادته المروءة والكرم
  - يحكم بعدم صحة ادعائها
- العرف
  - حلف يميناً أن لا يربّي دابة
  - جاز له تربية الأولاد بالرغم من كونهم دواباً لغة
- القرائن المرجحة
  - تبلل الثوب المغطي للرضيع من جهة فرجه ولا يعلم هل هو بول أم ماء
  - يحكم بنجاسته
- غلبة الظن
  - أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء وأخرج رأسه وفمه رطب
  - يحكم بولوغه فيه ونجاسة الماء

❁ المَتْن

القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعًا كالشهادة والرواية والأخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف. وإن لم يكن كذلك بل كان مستنده العرف أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك؛ فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف. فهذه أربعة أقسام:

القسم الأول: ما ترك فيه العمل بالأصل للحجة الشرعية، وهو قول من يجب العمل بقوله.

وله صور:

منها: شهادة عدلين ببراءة ذمة مَن عُلم باشتغال ذمته بدين أو غيره.

ومنها: إخبار الثقة أن كلبًا ولغ في هذا الإناء، وبدخول الوقت، ورؤية الهلال، وطلوع الفجر، وغروب الشمس.

القسم الثاني: ما عمل فيه بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها.

وله صور:

منها: إذا ادعت الزوجة مع طول مقامها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة الواجبة، ولا الكسوة. فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تبعدها جداً، واختار الشيخ تقي الدين: الرجوع إلى العادة.

ومنها: إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك في

زوالها، فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زوالها، ولا يكتفي بغلبة الظن ولا غيره.

القسم الثالث: ما عمل فيه بالظاهر، ولم يلتفت إلى الأصل.

وذلك في صور:

منها: إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها فإنه لا يلتفت إلى الشك؛ وإن كان الأصل عدم ذلك وعدم براءة الذمة، لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال، فرجح هذا الظاهر على الأصل. أو صلى ثم رأى عليه نجاسة؛ شك هل هي قبلها أم لا؟ أو اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، فقول مدعي الصحة. والصلاة بغلبة الظن بدخول الوقت، والفطر بغلبة الظن بالغروب، ورجوع المستحاضة إلى الغالب، وامرأة المفقود، ونقض النوم للوضوء.

القسم الرابع: ما خُرِّج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل، أو بالعكس، ويكون ذلك غالبًا عند تقاوم الأصل والظاهر وتساويهما.

وله صور كثيرة:

منها: الماء المسخن بالنجاسة إذا غلب على الظن وصول الدخان إليه، وإذا أدخل الكلب رأسه وشك في ولوغه، وطين الشوارع، وثياب الكفار وأوانيهم، وثياب الصبيان، وإذا شك في عدد الركعات، أو الطواف.

الشَّرح

(إذا تعارض الأصل والظاهر) الأصل: يقصد به عدة معان منها: الحالة

القديمة[١]؛ وهو بقاء الشي على ما كان[٢]، وهو العدم[٣]، وهو نفي الالتزام والمسؤولية[٤]، ونفي الحكم[٥]. أي: هو الحالة القديمة المستمرة قبل أن يطرأ عليها المعارض لها.

والأصل يطلق على الدليل الشرعي سواءً من نص أو قاعدة كلية.

والمقصود هنا المعنى الأول.

الظاهر؛ **لغة:** هو الواضح.

أما اصطلاحًا: ما دل على معنى راجح مع احتمال غيره، أو ما احتمل أمرين: أحدهما أظهر من الآخر.

فالمعنى: إذا تعارضت الحالة القديمة مع أمر جديد المحتمل لمعنى راجح بالقرائن.

القسم الأول:

(فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعًا كالشهادة والرواية والأخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف)

(فيترك العمل بالأصل للحجة الشرعية؛ وهو قول من يجب العمل بقوله)

❊ **أولًا:** وجوب قبول الشهادة، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع:

---

(١) الكليات للكفوي (١٢٢).

(٢) الكليات للكفوي (٢٣).

(٣) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (٨٧).

(٤) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (٨٨).

(٥) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (٨٥، ٨٧).

١ ـ أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾(١).

وشهادة آية الدين: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ **إلىٰ قوله تعالىٰ**: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾(٢).

وآية الرجم والقذف.

٢ ـ السنة: منها حديث عبد الله بن مسعود قال: من حلف علىٰ يمين يستحق بها مالاً لقي الله وهو عليه غضبان، ثم أنزل الله تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ﴾(٣) إلىٰ ﴿عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾(٣). ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ فحدثناه بما قال، فقال: صدق، لفيَّ أنزلت؛ كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: «**شاهداك أو يمينه**». فقلت له: إنه إذاً يحلف ولا يبالي. فقال النبي ﷺ: «**من حلف علىٰ يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقي الله** ﷻ **وهو عليه غضبان**». فأنزل الله تصديق ذلك، ثم اقترأ هذه الآية(٤).

---

(١) [المائدة: ١٠٦].

(٢) [البقرة: ٢٨٢].

(٣) [آل عمران: ٧٧].

(٤) رواه البخاري (٢٦٦٩)، ومسلم (١٣٨).

٣ ـ **الإجماع** الإجماع على قبول الشهادة بضوابط[١].

ولها صور: شهد رجلان أن عمرًا اقترض من زيد (١٠٠٠) دينار. فالأصل أن عمرًا لم يقترض من زيد؛ على البراءة الأصلية والعدم ونفي أي حكم عليه. فشهد رجلان عدلان أن عمرًا اقترض؛ فهذا دليل ظاهر يترجح صدقهما، ويحتمل أنهما يكذبان وهو مرجوح. فيجب قبول شهادتهما، فيقدم الظاهر على الأصل.

أقر عمرو باقتراضه من زيد ألف دينار؛ فهذا هو الأصل، ثم شهد عدلان بأن عمرًا أدى ما عليه من دين لزيد؛ هذا ظاهر، فوجب تقديم الظاهر على الأصل.

إناء فيه ماء طهور؛ هذا الأصل، ثم أخبر ثقة بأنه رأى كلبًا ولغ في هذا الإناء؛ هذا ظاهر وهو الراجح، مع احتمال كذبه وهو مرجوح. فوجب تقديم الظاهر على الأصل.

دخول وقت صلاة العصر، ورؤية هلال رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس. الأصل فيها عدمها، فالأصل أن وقت الظهر مستمر، وشهر شعبان مستمر، والليل مستمر، والشمس مستمرة لم تغرب. ثم أخبر ثقة بدخول وقت الظهر أو رؤية هلال رمضان أو دخول وقت الفجر أو غروب الشمس؛ وهو ظاهر، فوجب تقديم الظاهر على أصل بقاء الوقت.

❊ القسم الثاني:

(وإن لم يكن كذلك إن كان مستنده العرف أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك؛ فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر) فلا يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها من عرف أو عادة أو غلبة ظن.

---

(١) الإجماع لابن المنذر (٢٦١). ومراتب الإجماع لابن حزم (٥٢).

(وله صور؛ منها: إذا ادعت الزوجة مع طول مقامها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة الواجبة ولا الكسوة. فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها، لأن الأصل معها وهو عدم النفقة عليها، مع أن العادة تبعدها جداً؛ وهو الظاهر. واختار الشيخ تقي الدين الرجوع إلىٰ العادة) أي يعمل بالظاهر ويقدم علىٰ الأصل؛ وهذا هو الراجح والله أعلم.

يستدل له:

❊ **أولًا**: المراد باليقين عند الفقهاء علىٰ نوعين:

الأول: ما لا يجوِّز الدين أو العقل غيره؛ وهو الاعتقاد الجازم كقولك: الله واحد.

الثاني: ما يجوِّز العقل الاحتمالين مع ترجيحه لأحدهما علىٰ الآخر للقرائن وغلبة الظن الغالب.

قال النووي: إنهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم وليس ذلك بشرط... فلو أخبره ثقة بنجاسة الماء الذي توضأ به فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة، وإنما يحصل بقول الثقة ظن لا علم ويقين(١).

قال القرافي: دعت الضرورة للعمل بالظن ـ أي الغالب ـ لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر(٢).

❊ **ثانياً**: شواهد الشرع تحكم بذلك؛ منها:

١ ـ الشهادة.

---

(١) قاعدة اليقين لا يزول بالشك د. باحسين (٣٥) [المجموع للنووي (١/١٨٧)].

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك د. باحسين (٣٥ ـ ٣٦) [الذخيرة (١/١٦٨)].

٢ ـ حكم القيافة.

٣ ـ قصة حكم نبي الله سليمان ﷺ في المرأتين والولد، بالرغم من تصريح إحداهما بأن الولد ليس ابنها، فحكم بأنه ابنها[١] للقرائن.

٤ ـ قاعدة: «العادة محكمة».

٥ ـ الضرورة تقتضي ذلك في الحياة والمعيشة.

قال د. يعقوب الباحسين: إنهم كثيراً ما يعبرون عن اليقين بالأصل، وأنهم توسعوا في معنى الأصل فأطلقوه تارة على الراجح، وتارة على الغالب، وتارة على الضابط، وتارة على الدليل، وتارة على المستصحب[٢].

❋ **ثالثاً**: إذا ورد اليقين بعد العدم أو بعد الأصل فإنه يعمل به. فكذا يقال في ورود الظاهر بعد الأصل؛ لذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة المذكورة: الرجوع إلى العادة، لأن العادة محكمة وهي اليقين، فيعمل بها وتقدم على الأصل.

الصورة الثانية: (إذا تيقن الطهارة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك في زوالها؛ فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زوالها، ولا يكتفى بغلبة الظن ولا غيره)

نوقش:

١ ـ إذا شك في زوالها فإنه يعمل بالأصل وهو طهارتها، لأن الأصل هو اليقين وزوالها شك وليس ظنًا غالبًا، فلا يزول اليقين بالشك.

---

(١) رواه البخاري (٣٤٢٧).

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (٣٦).

٢ ـ وإذا غلب علىٰ ظنه زوالها فإن غلبة الظن إحدىٰ صور اليقين، فيعمل بغلبة الظن الذي هو يقين. كأن يجعل رضيعًا علىٰ ثوب له، ثم تركه مدة قصيرة ولم يدخل علىٰ الرضيع أحد، ثم رجع فوجد الثوب مبللًا وثوب الرضيع مبللًا من جهة فرجه؛ فهذا غلبة ظن فيعمل به. أو يخبر ثقة بذلك فهذا غلبة ظن؛ فيعمل به. وقد سبقت الأدلة علىٰ العمل بغلبة الظن في القسم الأول إذ العرف والقرائن وغلبة الظن جميعها حجج شرعية.

(وإذا تيقن نجاسة ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك في زوالها فإنه يبني علىٰ الأصل إلىٰ أن يتيقن زوالها، ولا يكتفىٰ بغلبة الظن ولا غيره) القول فيه كالقول في المسألة السابقة.

القسم الثالث: (وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلىٰ الأصل) لم يأت دليل صريح في تقديمه كما ورد في القسم الأول من تقديم الشهادة والخبر والرواية، وإنما مستند الظاهر القرائن أو غلبة الظن أو القواعد الشرعية أو الحرج. أما القواعد الشرعية والحرج فتدخل في القسم الأول، وأما القرائن أو غلبة الظن فهذا جارٍ علىٰ القاعدة بأنه يُعمل بالظاهر ويقدم علىٰ الأصل.

(وذلك في صور؛ منها: إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها فإنه لا يلتفت إلىٰ الشك، وإن كان الأصل عدم ذلك [عدم فعله للركن] وعدم براءة الذمة، لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع علىٰ وجه الكمال، فرجح هذا الظاهر علىٰ الأصل) فعندنا:

١ ـ الأصل: البراءة من فعل الأركان.

٢ ـ الظاهر: أنه أدىٰ الأركان لفراغه من العبادة، لأنه غالبًا لا يركع إلا بعد

القراءة، ولا يسجد إلا بعد الركوع، ولا يتشهد إلا بعد السجود، ولا يسلم إلا بعد التشهد.

٣ ـ الشك الذي راوده بعد الظاهر، والشك هو تساوي الطرفين من فعل أو ترك.

فيقدم الظاهر على الأصل؛ لأن الظاهر يقين لأنه غلبة ظن، والشك لا يقدم على الظاهر: لأن اليقين لا يزول بالشك.

(أو صلى ثم رأى عليه نجاسة؛ شك هل هي قبلها أم لا؟)

١ ـ الأصل: البراءة من النجاسة وعدمها.

٢ ـ الظاهر: عدمها، فلم يتعارض الظاهر مع الأصل بل متوافق معه.

٣ ـ الشك: رأى نجاسة بعد الفراغ من العبادة، ولم يترجح وقتها، فاليقين (الظاهر) لا يزول بالشك.

(أو اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد؛ فالقول قول مدعي الصحة) إذا اختلف المتبايعان بعد العقد: فادعى البائع أنه كان صبيًا حين باع ولم يكن مأذوناً له، وأنكر المشتري؛ فالقول قول المشتري:

١ ـ الأصل: البراءة من البلوغ والبراءة من العيوب التي تعتري صحة العقد، ولم يثبت أنه كان بالغاً عند البيع، فيبقى على أصله في عدم البلوغ إلا لدليل.

٢ ـ الظاهر: البلوغ، إذ لا يعقد العقد إلا من بالغ ومكلف، ولم يشك في بلوغه عند عقد العقد، والعادة أن لا يبيع إلا بالغ فيعمل بالظاهر، ولا يلتفت للشك الذي جاء بعد الظاهر.

(والصلاة بغلبة الظن بدخول الوقت، والفطر بغلبة الظن بالغروب) فغلبة الظن

لها حكم اليقين ؛ فأذان المؤذن ما هو إلا غلبة ظن ، إذ لم تر أنت غروب الشمس. وعلىٰ هذا جرت الأمة منذ عهد النبي ﷺ إلىٰ يومنا هذا وهو العمل علىٰ الأذان في الصلاة والفطر والصيام.

(ورجوع المستحاضة إلىٰ الغالب) مع استمرار نزول الدم من المرأة:

١ ـ الأصل: استمرار الحيض.

٢ ـ الظاهر: أيام حيضتها وهو عادتها مثلًا (٦) أيام.

فتعمل بالظاهر كما حكم بذلك الشارع ، فترجع إلىٰ غالب أيام حيضها وعادتها فتحكم بها ، وهذا هو الظاهر. روىٰ البخاري عن فاطمة بنت حبيش قالت: يا رسول الله ، إني لا أطهر ؛ أفأدع الصلاة؟ فقال ﷺ: «إنما ذلك عرق وليس بحيض ، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة ، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي»[(١)]. فأمرها النبي ﷺ أن تقدم الظاهر وهو قدر الأيام التي كانت تحيضها وهي عادتها وتقدمه علىٰ الأصل وهو بقاء الحيض واستمراره لعدم انقطاع الدم.

● **(وامرأة المفقود)** فإنها تنتظر أربع سنين وهو قول جميع الصحابة[(٢)] ، ثم تعتد للوفاة ، ثم تباح للأزواج.

١ ـ الأصل: عدم وفاته.

٢ ـ الظاهر: وفاته بعد فقده أربع سنين ، فيعمل بالظاهر ويقدم علىٰ الأصل.

(ونقض النوم للوضوء)

---

(١) رواه البخاري (٢٢٨ ، ٣٠٦ ، ٣٢٠ ، ٣٢٥).

(٢) ثبت عن عمر رضي الله عنه وعثمان وابن عمر وابن عباس ؛ انظر المحلىٰ (١٠/١٣٤) والإرواء (١٧٠٩).

١ ـ الأصل أنه نام على وضوء، واستمرار طهارته وعدم نقضها.

٢ ـ الظاهر مظنة خروج الحدث ونوم القلب. لأن النبي ﷺ نام حتى نفخ ثم خرج فصلى ولم يتوضأ[(١)]. وقال: «إن عيني تنامان ولا ينام قلبي»[(٢)]، فنوم القلب ناقض للوضوء، فالنبي ﷺ علق الأمر بنوم القلب.

فيقدم الظاهر على الأصل.

القسم الرابع: (وتارة يخرج في المسألة خلاف) وهو (ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل أو بالعكس ويكون ذلك غالبًا عند تقاوم الأصل والظاهر وتساويهما، وله صور كثيرة)

فالأرجح العمل بالقاعدة والتي ملخصها القسم الأول والثالث. وله صور؛ منها:

(الماء المسخن بالنجاسة إذا غلب على الظن وصول الدخان إليه) إذا غير الدخان من طعمه أو ريحه أو لونه فإنه ينجس، وإلا فلا ينجس لقاعدة النجاسة.

(وإذا أدخل الكلب رأسه [في إناء فيه ماء، وكان فمه رطبًا] وشك في ولوغه) فهل يحكم بنجاسته؟ يعمل بالقاعدة، فغلبة الظن لها حكم اليقين؛ فيحكم بنجاسته.

(وطين الشوارع) إذا غلب على الظن أنه بول فيحكم بنجاسته، وإلا فالشك بالنجاسة لا يزيل اليقين وهو عدم النجاسة.

(وثياب الكفار) يعمل بغلبة الظن. فإن كانوا لا يستنجون من البول كحالهم هذه

---

(١) رواه البخاري (٦٩٨).

(٢) رواه البخاري (١١٤٧).

السنين فإن ثيابهم السفلىٰ يحكم بنجاستها، وإن كانوا يستنجون فيحكم بطهارتها علىٰ الأصل.

(وأوانيهم) لاستعمالهم لها لأكل الخنزير وشحومها ويَطْعمون الميتة والموقوذة ويشربون الخمر. ففي مطاعمهم التي يباع فيها الخنزير والميتة ويشرب فيها الخمر لا يؤكل من طعامهم المباح إلا بعد غلبة الظن بغسل الأواني؛ لأمر النبي ﷺ بغسل أوانيهم قبل استعمالها. إذ قال ﷺ: «أما ما ذكرت بأنك بأرض أهل الكتاب فلا تأكلوا في آنيتهم إلا أن لا تجدوا بُدًّا، فإن لم تجدوا بُدًّا فاغسلوها وكلوا فيها»[١].

(وثياب الصبيان)

١ ـ الأصل: الطهارة.

٢ ـ الظاهر: عدم تحرزهم من النجاسة وعدم استبرائهم.

فيتجاذب الأصل والظاهر.

التفصيل

١ ـ إذا غلب علىٰ الظن وعلىٰ حال هذا الصبي أنه يتحرز ويستبرئ؛ فالظاهر يوافق الأصل وهو الطهارة.

٢ ـ إذا غلب علىٰ الظن وعلىٰ حال هذا الصبي أنه لا يتحرز، فيقدم الظاهر علىٰ الأصل؛ فيحكم بنجاسته.

٣ ـ وإذا كان الظاهر مشكوكًا فيه، فالظاهر شك وليس غلبة ظن فلا يعمل بالشك؛

---

(١) رواه البخاري (٥٤٩٦).

فيعمل بالأصل وهو طهارة ثوب الصبي ، فاليقين لا يزول بالشك.

● **(وإذا شك في عدد الركعات)** أثناء الصلاة شك في عدد الركعات وليس بعد الانتهاء منها:

١ ـ الأصل: عدم أداء الركعة المشكوك فيها.

٢ ـ الظاهر: إذا لم يظهر له شيء وإنما شك ؛ فيعمل بالأصل وهو عدم أدائها إذ لا يوجد ظن غالب. أما إذا غلب علىٰ ظنه أو بالقرائن أنه أداها فيقدم الظاهر للقاعدة.

● **(أو الطواف)** إذا شك في عدد الأشواط التي طافها:

١ ـ الأصل: عدم طوافه الشوط الذي شك فيه.

٢ ـ الظاهر: إذا غلب علىٰ ظنه في الشوط المشكوك فيه فيعمل بغلبة الظن ؛ لأنه الظاهر. أما إذا لم يترجح له شيء فهو شك ، فيعمل بالأصل وهو عدم طوافه الشوط ؛ إذ لا يوجد ظن غالب.

۞ **الخلاصة: إذا تعارض الأصل وهو الحالة القديمة والظاهر المؤيد بالأدلة أو القرائن أو غلبة الظن قدم الظاهر علىٰ الأصل.**

❑ ❑ ❑

۞ المَتْن

القاعدة الستون بعد المائة

تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضًا في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه، وسواء في ذلك الأموال، والأبضاع في ظاهر المذهب؛ وفي الأبضاع قول آخر: إنه لا تؤثر القرعة في حل المعين منها في الباطن. ولا تستعمل في إلحاق النسب عند الاشتباه على ظاهر المذهب.

وتستعمل في حقوق الاختصاصات والولايات ونحوها، ولا تستعمل في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء، وفي الكفارة وجه ضعيف: إن القرعة تميز اليمين المنسية. ونحن نذكر هاهنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره والله الموفق.

فمنها: إذا اجتمع محدثان حدثًا أكبر أو أصغر وعندهما ماء يكفي أحدهما ولا اختصاص لأحدهما به؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يقترعان.

والثاني: يقسم.

والتشاح في الأذان والإمامة مع الاستواء في الصفات، والعراة إذا حصل لهم ثوب، أو اجتمع ميتان بمقبرة، أو بذل لأحدهما كفن. ولو اشتبه عبده بعبد غيره؛ فهل يصح بيع عبده المشتبه من مال الآخر قبل تميزه أم لا؟ أو ادعى الوديعة أو نحوها اثنان، أو استبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة والبيوت والمعدن ونحوه ومسيل المياه، وإذا وصف اللقطة ونحوها نفسان، ومثلها

اللقيط، أو أوصىٰ لجاره محمد بشيء وله جاران بهذا الاسم، أو أوصىٰ له بعبد من عبيده وله عبيد، وإذا مات المتوارثان وعلم أسبقهما موتًا ثم نسي، وإذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقًا يقطع الإرث، أو كان نكاح بعضهن فاسدًا لا توارث فيه، وجهل عين المطلقة وذات النكاح الفاسد، والأولياء المستوون في الإنكاح، أو زوَّج الوليان من اثنين وجهل أسبقهما علىٰ قول. وإذا أسلم علىٰ أكثر من أربع نسوة ثم طلق الجميع ثلاثًا؛ فالمشهور عند الأصحاب: أنه تخرج منهن أربع بالقرعة فيكنَّ المختارات، وله نكاح البواقي. أو دعاه اثنان إلىٰ وليمة عرس، أو زُفَّت إليه امرأتان، أو أراد السفر بإحدىٰ زوجاته، أو البداءة بالقسم، أو طلق امرأة من نسائه أو معينة ثم نسيها. أو رأىٰ رجلان طائرًا فقال أحدهما: إن كان هذا غرابًا فامرأتي طالق ثلاثًا، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأتي طالق ثلاثًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبني كل منهما علىٰ نكاحه.

والثاني: القرعة.

ومن غرائب مسائل القرعة: لو قال لزوجاته الأربع: أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق. ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن. فالمشهور عند الأصحاب: أنهن يطلقن ثلاثًا ثلاثًا؛ لأن شرط وقوع الطلاق وهو خلو الوطء في الليلة قد تحقق في آخر جزء منها، فإذا بقي جزء منها لا يتسع للإيلاج تحقق شرط الطلاق للجميع دفعة واحدة فيطلق الجميع ثلاثًا؛ لأن لكل واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهن، فاجتمعت شروط الوقوع ثلاثًا.

ومنها: استحقاق اثنين للقصاص؛ واختلفوا في المباشر منهما، وانقسام الرجال عند المناضلة.

۞ الشَّرح

(القاعدة الستون بعد المائة) هذه آخر قاعدة في هذا الكتاب وهي مسألة القرعة، وذكر المؤلف بعد ذلك مسائل فقهية.

(تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين)

(القرعة) هي الاختيار بين أمور مشتركة عن طريق الضرب بالسهام أو بأي وسيلة أخرىٰ.

الدليل علىٰ القرعة

من القرآن:

١ ـ قول الله ﷻ في حق يونس: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾(١).

٢ ـ وكذا في قصة نبي الله زكريا ﵇ وكفالة مريم، قال تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾(٢).

● **ومن السنة:**

٣ ـ أن النبي ﷺ كان إذا سافر أقرع بين نسائه.

٤ ـ عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً(٣).

---

(١) [الصافات: ١٤١].

(٢) [آل عمران: ٤٤].

(٣) رواه مسلم (١٦٦٨).

شروط العمل بالقرعة[1]:

الشرط الأول: إذا كان الحكم متحققًا لا مشكوكًا فيه. فإذا كان الحكم مشكوكًا فيه فلا تستعمل القرعة.

مثال: إذا شك: هل أوقع الطلاق أم لم يوقعه؛ فلا تستعمل القرعة. فالأصل استصحاب عقد النكاح وعدم الطلاق، واليقين لا يزول بالشك.

لكن إذا تيقن أنه أوقع الطلاق علىٰ إحدىٰ نسائه ولم يعينها فقال: إحدىٰ نسائي طالق. فتستخرج بالقرعة.

الشرط الثاني: ألا توجد قرائن ترجح. كمن قال لإحدىٰ نسائه: لأطلقنَّكِ بعد العصر. ثم قال بعد العصر: إحدىٰ نسائي طالق. فلا يلجأ إلىٰ القرعة، لأن القرينة ترجح أن الطلاق موجه لمن وعدها بالطلاق بعد العصر.

الشرط الثالث: إذا لم يمكن التوسط. كمن وجد لقطة فعرّفها وكانت ألف دينار، فجاء اثنان وكل منهما وصفها كما هي عليه، فإنه يتوسط بينهما فيقتسمانها. أما إذا ادعت امرأتان المولود؛ فلا يمكن التوسط بينهما.

الشرط الرابع: إذا لم يكن بد من تعيينه. كمن اقترض خمسمائة دينار ونسي المقرض ولم يستطع التوصل إليه، ولم يطالب أي من الناس بهذا المبلغ؛ فلا يلجأ إلىٰ القرعة بين العالم.

لكن إذا ادعاه عشرة أشخاص، وقال المقترض: واحد منهم أقرضني لكني لم أتذكر؟ فحينئذ يلجأ إلىٰ القرعة أو إلىٰ التوسط فيقسم المبلغ بينهم.

---

(١) راجع القاعدة (١٠٥ ـ ١٠٩)، فهذه الشروط ذكرت هناك.

الشرط الخامس: ألا يتعارض مع قواعد الشرع وأدلته. كمن اشتبه في القاتل بين خمسة، ولم يترجح أي منهم؛ فالنبي ﷺ طالب بالقسامة ولم يلجأ إلىٰ القرعة.

الشرط السادس: ألا يوجد دليل شرعي يرجح سواءً من نص شرعي أو قاعدة شرعية يعمل بها للترجيح في المسألة المبحوثة.

فإذا تعارض الحظر مع الإباحة قدم الحظر: كما لو خالط كلب معلم ذكر اسم الله عليه كلابًا لم يُذْكَر اسم الله عليها فأمسكن فقتلن، فاجتمع حاظر مع مبيح؛ فلا تستخدم القرعة للحديث «فإنك لا تدري أيّها قتل»(١).

الشرط السابع: ألا يوجد مخرج. فإذا تصالح المستحقون أو تنازلوا لواحد فلا يلجأ إلىٰ القرعة.

ذكر في الأمثلة: إذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقًا يقطع الإرث؛ فهل تحرم إحداهن من الميراث؟ فربما تستحق، ولكن يتوسط في هذا بحيث يقسم الإرث بينهن. وبعضهم رأىٰ استخدام القرعة.

من الأحوال التي تستعمل فيها القرعة

الأول: (تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق) رجل طلق إحدىٰ نسائه ولم يعينها بأن قال: إحدىٰ نسائي طوالق؛ ولم يسمها. أو طلقها وعينها ثم نسيها ولم تُعْرف فمات. فهنا تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين.

مثال آخر: امرأتان كلتاهما ادعتا الولد الذي نجىٰ من الذئب.

---

(١) رواه البخاري (٥٤٨٤).

مثال: تساوىٰ اثنان في صفات الإمامة: في حفظ القرآن وقراءته والفقه والسنة، فمن الذي يقدم؟ يقرع بينهما.

ومن أمثلتها: إذا اجتمع محدثان حدثًا أكبر وعندهما ماء يكفي أحدهما؛ من يغتسل بهذا الماء؟ فلو أخذ لكل منهما نصف الماء لا هذا اغتسل ولا هذا اغتسل؛ فتستخدم القرعة.

إذا كانا قد أحدثا حدثًا أصغر والماء يكفي للوضوء فقط ورفع الحدث الأصغر، فيقرع بينهما والآخر يتيمم.

العراة إذا حصل لهم ثوب واحد وضاق الوقت، فإذا كان الوقت طويلًا فالأول يصلي بالثوب وبعدما ينتهي يأخذ الثاني الثوب وهكذا، لكن إذا لم يوجد وقت وبقي علىٰ غروب الشمس ثلاث دقائق وهم عشرة وثوب واحد وكلهم عراة فمن الذي يلبس الثوب؟ يقرع بينهم.

إذا بُذل كفنان لميتين: أحدهما أجود من الآخر، فمن الذي يكفن بالكفن الجيد؟ بالقرعة.

إذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقًا يقطع الإرث طلاقاً باتًا، ولم يعين. فعنده أربع زوجات وطلق كل واحدة طلقتان ثم قال قبل أن يسافر: إحداكن طالق. وسافر ومات في السفر ولم يعين؟

نوقش: يمكن قسمة الإرث بينهن.

دعاه اثنان إلىٰ وليمة عرس وتساويا، ولا يستطيع إجابة أحدهما إلا بتضييع الآخر، فيقرع بينهما.

زُفت إليه زوجتاه في آن واحد ؛ فيبدأ بمن ؟ بالقرعة .

أراد السفر بإحدىٰ زوجاته ؟ بالقرعة .

استحق اثنان القصاص وتشاحا من الذي يُبدأ به ؟ بالقرعة .

إذا تناضل اثنان للرمي بالسهام ، واختلفوا بمن يبدأ ؟ بالقرعة .

إذا وصىٰ لجاره بعبد من عبيده ولم يعينه ؟ بالقرعة .

الثاني: (وتستعمل أيضًا في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه .

أ ـ وسواءً في ذلك الأموال .

ب ـ والأبضاع في ظاهر المذهب . وفي الأبضاع قول آخر : إنه لا تؤثر القرعة في حل المعين منها في الباطن) هذا القسم الثاني في استعمال القرعة ، ومن أمثلة هذا القسم:

في الأموال عند الاشتباه . مثال: ادعىٰ الوديعة اثنان ونسي أيهما صاحبها ، فالكل يقول: هذه وديعتي . فهنا يمكن التوسط بقسمة الوديعة بين الاثنين .

إذا وصف اللقطة رجلان ؛ فهنا حصل اشتباه ويمكن التوسط بينهما فتقسم بينهما .

إذا ادعىٰ اللقيط اثنان فلا يمكن التوسط وتستخدم القرعة إذا لم توجد قرائن ، والآن تُحل بالبصمة الوراثية ، وكذا الشبه ، أو عن طريق القافة .

إذا أوصىٰ لجاره محمد بشيء وله جاران بهذا الاسم ، فهنا يمكن التوسط ويقسم الموصىٰ به بينهما .

إذا نكح بعضهن نكاحًا فاسدًا لا توارث فيه ونسيها ، فقال مثلًا : نكحت إحدىٰ

زوجاتي نكاحاً فاسداً لا إرث فيه ؛ ونسي أيتهن ؛ هل يستخدم القرعة ؟

نوقش: يمكن قسمة الأموال بين الجميع بدلًا من حرمان من قد يستحق الإرث.

ومنه: الاشتباه في الأبضاع

رجل طلق إحدىٰ نسائه وعينها ثم نسي أيتهن وهو علىٰ قيد الحياة، يقرع بينهن.

إذا أسلم علىٰ أكثر من أربع نسوة، وكان قد طلق كل واحدة منهن مرتين. فإن ما زاد من النسوة عن الأربع هن مفسوخات، ولكن لم يعين من هن المفسوخات. ثم طلق الجميع ثلاثًا؛ فالطلاق لا يقع إلا علىٰ أربع فقط فتكن مبتوتات، ولا يحل له نكاحهن بعقد جديد إلا بعد زواجهن من رجال، بينما يمكنه نكاح المفسوخات؛ لأنهن لسن مبتوتات؛ فكيف يمكن تعيين الأربع المبتوتات؟ بالقرعة.

(ولا تستعمل في إلحاق النسب عند الاشتباه علىٰ ظاهر المذهب) لو ادعىٰ اثنان بنوّة فلان؟ قال الأول: هذا ابني. وقال الآخر: هذا ابني؛ قال المؤلف: لا تستخدم القرعة؛ وإنما تستعمل القرائن، وإذا تعذرت القرائن؟ ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال للابن وقد أصبح رجلاً: اتبع أيهما شئت[1]. ورجح أحمد في رواية صالح أنه يقرع بينهما.

إذا ادعت المرأتان بنوّة فلان بأن سُرق أو مات أحد الولدين، وكل منهما تقول: هذا ابني. مثل ما ورد في قصة نبي الله سليمان ونبي الله داود عليهما السلام مع المرأتين؛ فلا تستعمل القرعة لما ورد من النص الشرعي وإنما تستعمل القرائن في هذه

(١) رواه مالك (٤٦١)، والشافعي (٣٣٠)، والبيهقي (١٠/٢٦٣) وصححه (١٠/٢٦٤)، انظر تقرير القواعد (٣/٢٣٣).

الحالة، والآن يمكن استخدام البصمة الوراثية للتوصل إلىٰ أمه.

(وتستعمل في حقوق الاختصاصات) إذا استبق اثنان إلىٰ الجلوس في الأماكن المباحة ولا يستطيعان اقتسامه؛ استخدمت القرعة.

وإذا استبق اثنان إلىٰ بيت مسبَّل (لوجه الله) وكلاهما يستحق، فمن الذي يسكن هذا البيت؟ بالقرعة لتساوي الاستحقاقين.

وإذا استبق اثنان علىٰ مسيل الماء ولم يمكن قسمة الماء؛ استعملت القرعة.

إذا استبقا إلىٰ معدن ولم يمكن قسمة المعدن؟ بالقرعة.

(والولايات) اثنان يستحقان أن يكونا مؤذنين وتساويا في الشروط والأوصاف؛ من الذي سيكون مؤذنًا؟ بالقرعة.

إذا استحق اثنان الإمامة وتوفرت الشروط في الاثنين وجميع الأوصاف: تساويا في القراءة والفقه والعلم والسن؛ فمن يقدم؟ بالقرعة.

والأولياء المتساوون في الإنكاح وكل منهم يريد أن يكون هو الولي في إنكاح أخته لهذا الرجل؟ بالقرعة.

(ولا تستعمل في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء) إذا علم أن عليه واجباً لم يؤده ولا يعلم ما هو؛ هل صلاة فريضة نسيها أم قضاء رمضان أم زكاة نسيها؟ لا تستعمل القرعة فهو عاجز عن معرفته علىٰ ما رجحه المؤلف.

وإذا نذر عبادة قال: لله علي كذا وكذا؛ وشك هل نذر صدقة أم صياماً أم صلاة؟ قال المؤلف: لا تُستعمل القرعة. لماذا؟ بعض العلماء يرىٰ أنه لو فعل أي شيء تحقق النذر.

الراجح: أن عليه نذراً؛ ولكن ما هو النذر؟ تترجح القرعة إذا شك في عبادات معينة؛ لأدلة القرعة فقد ثبتت بالكتاب والسنة، ويغلب على ظنه ما بين صلاة وصيام وصدقة، فيقرع بينها فما خرج عمل به. وكذا يقال في الواجب المبهم ابتداءً وهي المسألة السابقة.

(وفي الكفارة وجه ضعيف إن القرعة تميز اليمين المنسية) هل حلف يمينه بالله ولا يدري أي الأيمان هي؛ هل طلاق أم عتق أم غيرهما؟ لها أحوال:

١ ـ إذا كان الحلف بالله أم بالطلاق أم بالعتق ولا يريد طلاقاً ولا عتقاً فيكفر كفارة يمين واحدة.

٢ ـ إذا كان لا يدري هل الحلف على طلاق أم عتق أم ظهار أم شيء آخر وينوي فعله؟ فقد رجح ابن تيمية: أنه لا يحنث لأنه عاجز عن البر[1].

اليمين المنسية: لا يعلم هل كانت يمينه على طلاق أهله فيلزمن بوعيده، أم على عبده فيلزم بوعيده، أم على ابنه، أم على كلامه لصاحبه؟ الراجح ـ والله أعلم: ما رجحه ابن تيمية بعدم الحنث لأنه عاجز.

مسألة: إذا زوج الوليان من اثنين وجُهِل أسبقهما؟ استعملت القرعة على قول. والراجح المجهول كالمعدوم؛ فالمدة الزمنية بين تزويج الوليين لموليتهما مجهولة ولا مرجح؛ فهي معدومة، فيعتبر أن تزويجهما قد تم في نفس الوقت، فيبطل العقدان.

(أو رأى رجلان طائراً فقال أحدهما: إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً. وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً؛ ففيه وجهان:

---

(١) القواعد لابن رجب (٢٤٨/٣).

أحدهما: أنه يبنى كل منهما على نكاحه.

والثاني: القرعة) رجح القاضي أبو يعلي وأبو الخطاب وابن القيم الوجه الأول، لأن كلاً منهما على يقين من حل نسائه وشاك في طلاقهن؛ فاليقين لا يزول بالشك.

(ومن غرائب مسائل القرعة؛ لو قال لزوجاته الأربع: أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق. ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن. فالمشهور عند الأصحاب أنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً؛ لأن شرط وقوع الطلاق وهو خلو الوطء في الليلة قد تحقق في آخر جزء منها، فإذا بقي جزء منها لا يتسع للإيلاج تحقق شرط الطلاق للجميع دفعة واحدة، فيطلق الجميع ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهن فاجتمعت شروط الوقوع ثلاثاً). أين الدليل على وقوع الطلاق ثلاثاً، وإنما قال «صواحباتها طوالق»، فوقعت الطلقة الأولى.

❁ **الخلاصة: يعمل بالقرعة بشروط: إذا كان الحكم مطلوباً، ولا توجد أدلة أو قرائن مرجحة، ولا بد من تعيينه، ولا يتعارض مع قواعد الشرع وأدلته، ولا يوجد مخرج.**

❑ ❑ ❑

بسم الله الرحمن الرحيم

فَصْلٌ

في فوائد تلتحق بالقواعد

وهي فوائد مسائل مشتهرة، فيها اختلاف في المذهب، ينبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة؛

فمن ذلك:

الفائدة الأولى

(ما يدركه المسبوق؛ هل هو آخر صلاته أو أولها؟ فيها روايتان عن أحمد)

إذا أدرك المأموم الإمام في الركعة الرابعة من الصلاة الرباعية:

أ ـ هل يعدها الركعة الرابعة من آخر صلاته؟ فإذا سلم الإمام قام فصلى ركعتين بعدها ويجعلهما الأولى والثانية ثم يجلس للتشهد الأول. ثم يقوم ويصلي الثالثة لتكون آخر ركعة أداها بعد سلام الإمام، وما صلاها مع الإمام هي الرابعة.

ب ـ أم يعدها الركعة الأولى؟ فإذا سلم الإمام قام وركع ركعة واحدة ويعدها الثانية ثم يجلس للتشهد الأول. ثم يقوم فيركع ركعتين هما الثالثة والرابعة.

فائدة الاختلاف

١ ـ محل دعاء الاستفتاح:

إذا عدها آخر صلاته فإنه يستفتح في أول ركعة بعد سلام الإمام.

وإذا عدها أول صلاته يستفتح في أول ركعة يدركها مع الإمام.

٢ ـ التعوذ:

إذا عدها آخر صلاته تعوذ في أول ركعة بعد سلام الإمام.

وإذا عدها أول صلاته تعوذ في أول ركعة يدركها مع الإمام.

٣ ـ الجهر والإخفات في القراءة في الصلاة الجهرية إذا فاتته الركعتان الأوليان:

إذا عدها آخر صلاته: جهر في قضائهما.

وإذا عدها أول صلاته: في المغرب يجهر في أول ركعة بعد سلام الإمام ثم يجلس للتشهد الأول ولا يجهر في التي تليها، وفي العشاء لا يجهر فيما يقضيه.

٤ ـ قراءة آيات بعد الفاتحة:

إذا عدها آخر صلاته: إذا فاتته ركعة فإنه فقط في أول ركعة بعد سلام الإمام يقرأ آيات بعد الفاتحة، وإذا فاتته ركعتان فإنه يقرأ آيات بعد الفاتحة فقط في أول ركعتين بعد سلام الإمام.

وإذا عدها أول صلاته: إذا أدرك ركعتين فأكثر مع الإمام لا يقرأ آيات بعد الفاتحة في الركعات التي يقضيها، وإذا أدرك ركعة واحدة فقط مع الإمام فإنه يقرأ آيات بعد الفاتحة فقط في أول ركعة يقضيها.

٥ ـ محل التشهد الأول فيمن أدرك ركعة من الصلاة الثلاثية أو الرباعية:

إذا عدها آخر صلاته: تشهد التشهد الأول عُقيب قضاء ركعتين بعد سلام الإمام.

وإذا عدها أول صلاته: تشهد عقيب قضاء ركعة بعد سلام الإمام.

٦ ـ تكبيرات العيد الزوائد:

إذا عدها آخر صلاته: إذا فاتته ركعة يكبر سبع تكبيرات في الركعة المقضية.

وإذا عدها أول صلاته: يكبر خمس تكبيرات في الركعة المقضية.

٧ ـ تكبيرات الجنازة:

إذا عدها آخر صلاته: تابع الإمام في الذكر الذي هو فيه. فإذا أدرك التكبيرة الثانية: صلىٰ فيها علىٰ النبي ﷺ، وأما التكبيرة المقضية فيقرأ فيها الفاتحة.

وإذا عدها أول صلاته: قرأ الفاتحة في أول تكبيرة يدركها مع الإمام، ولا يتابع الإمام في ترتيب الأذكار والدعاء للميت.

(فيها روايتان عن الإمام أحمد)

الرواية الأولىٰ: ما يدركه آخر صلاته، وما يقضيه أولها.

الرواية الثانية: ما يدركه أول صلاته، وما يقضيه آخرها؛ وهي المذهب.

أدلة الرواية الأولىٰ؛ ما يدركه آخر صلاته، وما يقضيه أولها

١ ـ قال النبي ﷺ: «**فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا**»[١].

وجه الاستدلال: فالركعات التي لم تدرك هي التي تقضىٰ بعد سلام الإمام.

نوقش

❋ **أولًا:** يطلق القضاء في القرآن علىٰ الأداء، إذ لم يرد القضاء في القرآن إلا بمعنىٰ الأداء:

أ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾[٢]؛ أي إذا أديتم الصلاة.

(١) رواه أحمد (٢/٢٣٨، ٥٣٢ ـ ٥٣٣) والحميدي (٩٣٥) وصححه ابن حبان (٥/٢١٤٥) وعبد الرزاق (٢/٣٣٩٩) والطيالسي (٢٣٣٩).

(٢) [الجمعة: ١٠].

ب ـ قال سبحانه: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾(١)؛ إذا أديتم.

جـ ـ قال سبحانه: ﴿أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَىَّ﴾(٢)؛ أديت.

د ـ قال سبحانه: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَـٰسِكَكُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ﴾(٣)؛ إذا أديتم مناسككم.

* **ثانيًا:** أصح الروايات بلفظ: «**وما فاتكم فأتموا**»(٤).

أ ـ إذ الرواية الصحيحة عن الزهري عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب عن أبي هريرة: «**فأتموا**»، ووهَّم الإمام مسلم الراوي ابن عيينة الذي رواها بلفظ: «**فاقضوا**»(٥).

وغمزها أبو داود إذ قال في رواية «فأتموا» من طريق يونس عن الزهري: وكذا قال الزبيدي وابن أبي ذئب وإبراهيم بن سعد ومعمر وشعيب بن أبي حمزة عن الزهري. وقال ابن عيينة عن الزهري وحده «فاقضوا»(٦).

ب ـ ورواه عبد الرزاق بلفظ: «**فاقضوا**»، ولفظ: «**فأتموا**».

جـ ـ قال ابن حجر: أكثر الروايات ورد [الحديث بها] بلفظ: «**فأتموا**»، وأقلها

---

(١) [النساء: ١٠٣].
(٢) [القصص: ٢٨].
(٣) [البقرة: ٢٠٠].
(٤) رواه البخاري (٦٣٦) ومسلم (٦٠٢).
(٥) انظر التمييز لمسلم (١١٠) والتعليق عليه، فتح الباري (١١٨/٢) وتقريب الأسانيد للعراقي (٢٦).
(٦) أبوداود (٥٧٢).

بلفظ: «**فاقضوا**».

٢ ـ قال ابن مسعود: ما أدركت مع الإمام فهو آخر صلاتك. وفي رواية: يجعل ما يدرك مع الإمام آخر صلاته. وفي رواية: اجعل آخرها أولها.

وجه الاستدلال: فابن مسعود رضي الله عنه يرىٰ أن ما يدركه مع الإمام هو آخر صلاته، وما يصليه بعد سلام الإمام هو أول صلاته.

نوقش

❊ **أولًا**: جميع الروايات عن ابن مسعود منقطعة لا تصح.

أ ـ أما رواية: ما أدركت مع الإمام فهو آخر صلاتك؛ رواية منقطعة[١]؛ رواها إبراهيم النخعي عن ابن مسعود؛ ولم يسمع منه، إنما هي مراسيل.

ب ـ رواية: يجعل ما يدرك مع الإمام آخر صلاته[٢]؛ رواها من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن ابن سيرين عن ابن مسعود. وقتادة مدلس وقد عنعن، ولم يسمع ابن سيرين من ابن مسعود؛ وإنما سمع من أصحاب ابن مسعود، بل قيل: إنه لم يسمع من مسروق صاحب ابن مسعود.

جـ ـ رواية: اجعل آخرها أولها؛ رواها وكيع عن حماد بن سلمة عن قتادة عن ابن سيرين عن ابن مسعود. وقتادة مدلس وقد عنعن، وابن سيرين لم يسمع من ابن مسعود.

فتحصل مما سبق أن من رواها عن ابن مسعود لم يسمعها منه، وجميعها في نفس موطن الضعف.

(١) رواها ابن أبي شيبة (٣/٢٨٥) ح (٧١٩٠).
(٢) الطبراني المعجم الكبير (٩/٣١٥) ح (٩٣٦٩).

❊ **ثانيًا**: ورد عن ابن مسعود ما يخالفه:

إذ ورد عن إبراهيم النخعي أن مسروقاً وجندباً أدركا مع الإمام ركعة من المغرب فلما قاما يقضيان قعد مسروق في كلتي الركعتين [أي بعد الركعة الثانية وبعد الثالثة] ، وقعد جندب في آخر صلاته [أي لم يقعد بعد الثانية] ، فذكر ذلك لابن مسعود فقال: أصاب مسروق ، ولم يأل جندب. رواه عبد الله بن أحمد ، والطبراني(١) من عدة طرق عن النخعي. ولكن الرواية منقطعة بنفس العلة.

❊ **ثالثًا**: هو قول صحابي ، خالفه غيره من الصحابة عمر وعلي وأبو الدرداء.

❊ **رابعًا**: هو اجتهاد صحابي ، إذا ساندته الأدلة أخذ بقوله ، وإذا عارضته الأدلة الأقوىٰ أُخِذ بها.

٣ ـ ورد أن جندبًا ومسروقًا أدركا ركعة من المغرب فقرأ أحدهما في الركعتين الأخيرتين ما فاته من القراءة ، ولم يقرأ الآخر في ركعة ، فسئل ابن مسعود فقال: كلاهما محسن ، وإني أصنع كما صنع هذا الذي قرأ في الركعتين.

وجه الاستدلال: أنه جعل ما يقضيه هي الركعات الأولىٰ فيقرأ فيها آيات بعد الفاتحة ، بينما ما أدركه مع الإمام آخرًا.

نوقش

أ ـ هذه الرواية مرسلة. إذ رواها الطبراني(٢) عن جعفر [بن برقان] الجزري عن الحكم فذكرها. والحكم لم يدرك ابن مسعود.

(١) معجم الطبراني الكبير (٩/٣١٦ ـ ٣١٧).

(٢) المعجم الكبير (٩/٣١٦).

ب ـ لم يقل ابن مسعود: اجعلها آخرًا، وإنما أحب أن يقضي ما فاته من القراءة فقط دون ترتيب الركعات، إذ من الجائز أن يقرأ آيات في الركعة الثالثة والرابعة ولو لم تفته ركعة.

٤ ـ ورد عن ابن عمر أنه كان يجعل ما أدرك مع الإمام آخر صلاته.

نوقش

❊ أولًا:

أ ـ رواها أيوب عن نافع عن ابن عمر(١). ووردت مفسرة من رواية عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أنه كان يجعل ما أدرك مع الإمام آخر صلاته(٢)، وكذا عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: اقرأ فيما تقضي(٣).

فالمقصود برواية أيوب أنه كان يجعل ما أدرك مع الإمام آخر صلاته من حيث القراءة ما بعد الفاتحة، فيقضي القراءة التي فاتته في الركعات التي يصليها بعد سلام الإمام. لا سيما والإمام أحمد رجح رواية عبيد الله عن نافع وأنه الأثبت في نافع.

❊ ثانيًا: هو قول صحابي، وقد سبق القول في ذلك.

أدلة الرواية الثانية: ما أدركه مع الإمام هو أول صلاته

١ ـ قال النبي ﷺ: «**فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا**»(٤).

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣/٢٥٦) ح (٧١٩٢).
(٢) ابن أبي شيبة (٣/٢٨٦) ح (٧١٩٣).
(٣) ابن أبي شيبة (٣/٢٨٦).
(٤) رواه البخاري (٦٣٦) ومسلم (٦٠٢).

وجه الاستدلال:

أ ـ «**فما أدركتم فصلوا**» صلوا صلاتكم المعتادة، وهي التي تبدأ بالأولىٰ وتنتهي بالركعة الأخيرة.

ب ـ «**فأتموا**» قال الشيخ أبو حامد والماوردي: وإتمام الشيء لا يكون إلا بعد تقدم أوله وبقية آخره[١].

٢ ـ وفي رواية: «**فاقضوا**»، والقضاء في القرآن هو الإتمام، وقد سبق.

٣ ـ لو جعل ما أدركه مع الإمام هو آخر صلاته لكان ممتنعًا، إذ الآخر لا يكون إلا عن شيء تقدمه، وهو لم يتقدم بشيء من الركعات، فدل بأن الذي أدركه مع الإمام هو أول ركعات المسبوق[٢].

٤ ـ لو كان ما أدركه مع الإمام آخرًا له كان من أدرك مع الإمام التشهد الأخير فهو التشهد الأخير للمسبوق، فلا يجب عليه إعادة التشهد بعدما يقضي ما عليه بعد سلام الإمام وإتمام ما فاته.

٥ ـ أجمعوا علىٰ أن تكبيرة الافتتاح لا تكون إلا في الركعة الأولىٰ[٣]. فلما كانت أول تكبيرة للمسبوق هي تكبيرة الافتتاح دل بأن الركعة المقارنة لها هي الركعة الأولىٰ.

٦ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما: ما أدركت مع الإمام فهو أول صلاتك، واقرأ فيه بفاتحة الكتاب وسورة[٤].

---

(١) المجموع للنووي (٤/٢٢١).

(٢) الفتح (٢/١١٩).

(٣) ابن المنذر، انظر الفتح لابن حجر (٢/١١٩).

(٤) قال ابن رجب في الفتح (٥/٤٠٢): روى حرب بإسناده عن ثابت بن عجلان عن سعيد بن جبير=

٧ ـ لما «أدرك مسروق وجندب ركعة من المغرب، فلما سلم الإمام قام مسروق فأضاف إليها ركعة ثم جلس، وقام جندب فيهما جميعًا [لم يجلس] ثم جلس في آخرها، فذكر ذلك لعبد الله فقال: «كلاهما قد أحسن، وأفعل كما فعل مسروق أحب إلي».

نوقش

أ ـ الرواية مرسلة، إذ رواها إبراهيم النخعي فذكرها[1].

ب ـ ورواها جابر الجعفي عن الشعبي[2]؛ والجعفي متهم.

٨ ـ قال عمر بن الخطاب وأبو الدرداء: ما أدركت من صلاة الإمام فاجعله أول صلاتك[3].

نوقش: رواه ابن أبي شيبة من طريق إسماعيل بن عياش عن ربيعة الرأي فذكره. وفيها علتان:

الأولى: ربيعة الرأي لم يدرك عمر ولا أبا الدرداء، فهي مرسلة.

الثانية: إسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين، وربيعة الرأي حجازي مدني.

٩ ـ قال علي رضي الله عنه: ما أدركت مع الإمام فهو أول صلاتك.

= عن ابن عباس؛ وإسناده حسن.

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣/٥٥٧)، ومسائل أحمد لعبد الله (٢/٣٥٧)، والطبراني (٩/٣١٦ ـ ٣١٧) من طرق.

(٢) رواه الطبراني (٣/٣١٥ ـ ٣١٦) ح (٩٣٧٠).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣/٢٨٤ ـ ٢٨٥).

نوقش: رواه ابن أبي شيبة من طريق قتادة عن علي ﵁؛ وقتادة لم يسمع من علي ولم يدركه.

الترجيح: القول الأخير هو الأرجح لقوة الأدلة؛ والله أعلم.

❑ ❑ ❑

الفائدة الثانية

الزكاة ؛ هل تجب في عين النصاب أو في ذمة مالكه ؟

اختلف الأصحاب في ذلك على طرق:

أحدها: أن الزكاة تجب في العين ؛ رواية واحدة.

والثاني: أن الزكاة تجب في الذمة ؛ رواية واحدة.

والثالثة: أنها تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب.

والرابعة: أن في المسألة روايتين.

۞ الشَّرْح

(**الزكاة هل تجب في عين النصاب ؟**) إذا قيل تجب في عين النصاب فإنه تترتب عليه مسائل:

١ ـ إذا ملك نصابًا فقط ولم يزد عليه ولم يؤد زكاته أحوالًا فإنه تجب زكاة الحول الأول فقط ؛ لأنه حين وجبت الزكاة في الحول الأول زال ملكه عن قدر الزكاة التي يجب إخراجها فانتقل ملك هذا القدر لله تعالىٰ أو من يستحقه فزال ملكه عن قدر الزكاة، فنقص ماله عن النصاب ؛ فلم تجب فيه الزكاة للأحوال التي بعده لأنه دون النصاب.

مثال: لو كان النصاب (١٢٠٠) دك ولم يزكها عدة أعوام. لو ملك شخص فقط (١٢٠٠) دك منذ الحول الأول، وزكاة هذا المال تبلغ (٣٠) دك، ففي بداية حول العام الثاني أصبح المالك لا يملك إلا: ١٢٠٠ ـ ٣٠= ١١٧٠ دك بينما (٣٠) د. ك هي لله تعالىٰ ونقصت من ملك المزكي، وهذا المال (١١٧٠) د. ك

أقل من النصاب الذي (١٢٠٠) دك، فلم تجب الزكاة في الأعوام التسعة الباقية.

٢ ـ إذا تلف النصاب بعد تمام الحول وقبل التمكن من أداء الزكاة.

يملك (١٢٠٠) دك في الخزانة وكان مسافرًا، وبعد ما حال عليه الحول لم يتمكن من إخراج الزكاة لعدم وجود أحد في منزله، وبعدما عاد من سفره وجده مسروقًا؛ سقطت الزكاة حتىٰ لو كان عنده مال في سفره لم يحل عليه الحول لتعلق زكاة مال الخزانة بعين المال الموجود في الخزانة، كالأمانة إذا تلفت دون تفريط من الأمين.

٣ ـ إذا مات وعليه دين وزكاة، وكل منهما يستغرق التركة كلها.

توفي وعليه دين (١٥٠٠) دك، وزكاة مقدارها (١٠٠٠) دك، ولم يترك إلا (١٥٠٠) د.ك؛ وجب تقديم الزكاة؛ لأنها تتعلق بالعين، كغرماء المفلس الذي لم يترك إلا عينًا واحدة اشتراها من أحد الغرماء ولم يؤد له ماله فهو أحق بها من سائر الغرماء.

٤ ـ إذا كان النصاب مرهونًا ووجبت فيه الزكاة وعنده مال آخر لم يحل عليه الحول؛ لم يجب أن يخرج زكاته من المال الذي عنده، وإنما تجب الزكاة في عين المال المرهون.

٥ ـ لو كان النصاب بعيدًا عن مالكه لا يقدر علىٰ إخراج زكاته مع توفر مال بين يديه لم يحل عليه الحول؛ لم يجب عليه إخراج زكاة المال من ماله الذي بين يديه لأنها تجب في عين المال البعيد.

٦ ـ التصرف في النصاب بعد الحول ببيع أو غيره؛ لم يصح التصرف في مقدار الزكاة منه.

فإذا ملك (٨٥) جم ذهب سواء من **قالب أو دنانير ذهب**، فإذا حال الحول لا يجوز له أن يبيعه كله أو يهديه، إنما يجوز له أن يتصرف فيما يتبقىٰ منه بعد خصم الزكاة فيتصرف في (٨٢، ٨٧٥) جم فقط، إذ زكاته (٢،١٢٥) جم.

(أو تجب في ذمة مالكه؟) إذا قيل بأن الزكاة تجب في ذمة مالكه وليس في عين المال فإنه تترتب عليه مسائل:

١ ـ إذا ملك نصابًا ولم يؤد زكاته وجبت عن جميع الأعوام التي لم يؤد زكاتها.

٢ ـ إذا تلف النصاب بعد الحول قبل التمكن من أداء الزكاة؛ فيها قولان:

الأول: تسقط الزكاة.

الثاني: عدم السقوط؛ وهو المشهور.

٣ ـ إذا مات وعليه دين وزكاة، وكل منهما يستغرق التركة؛ يتحاصان، فيقسم بين حق الزكاة والغرماء حسب الحصص والنسبة المئوية لأنهما ديون في الذمة.

٤ ـ إذا كان النصاب رهونًا ووجبت فيه الزكاة وعنده مال لم يحل عليه الحول؛ ليس للمالك أن يؤدي الزكاة من الرهن دون إذن المرتهن، إذ يمكنه أن يؤدي الزكاة من المال الذي بين يديه لتعلقه بالذمة.

٥ ـ إذا كان النصاب بعيدًا عن مالكه ولا يقدر علىٰ إخراج زكاته منه ولديه مال لم يحل عليه الحول لزمه إخراج الزكاة من المال الذي بين يديه ولم يحل عليه الحول.

٦ ـ يصح التصرف في النصاب بعد الحول ببيع أو غيره ووجبت الزكاة في الذمة.

(اختلف الأصحاب في ذلك علىٰ طرق: أحدها: أن الزكاة تجب في العين؛ رواية

واحدة) تجب الزكاة في عين المال وليس في الذمة ؛ وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

۞ الأدلة

الدليل الأول: استعمال حرف **في** للزكاة: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾[1]،

وقال النبي ﷺ: «**في أربعين شاة شاة**»[2]، «**وفي كل خمس ذود شاة**»[3]، «**وفيما سقت السماء العشر**»[4].

وجه الاستدلال: حرف **في** يفيد الظرفية، مما يدل علىٰ أن الزكاة متعلقة بعين المال، وأن الله تعالىٰ أوجب الزكاة منها[5].

نوقش:

أ ـ في تفيد الاستقرار ؛ قال الله تعالىٰ: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾[6] ؛ فالعلو ليس ظرفًا لله ؛ تعالىٰ الله عن ذلك علوًا كبيرًا، وإنما للاستقرار.

وقال تعالىٰ: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ﴾[7] ؛ الحياة تستقر بالقصاص.

وقال تعالىٰ عن قول فرعون: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمۡ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخۡلِ﴾[8] ؛ يستقر الصَّلْب

---

(١) [المعارج: ٢٤].
(٢) رواه أبو داود (١٥٦٨)، والترمذي (٦٢١) ونحوه البخاري (١٤٥٤).
(٣) رواه أبو داود (١٥٦٧) ونحوه البخاري (١٤٥٤).
(٤) رواه البخاري (١٤٨٣)، ومسلم (٩٨).
(٥) انظر البيان للعمراني (١٦٢/٣).
(٦) [الملك: ١٦].
(٧) [البقرة: ١٧٩].
(٨) [طه: ٧١].

على جذوع النخل.

ب ـ ورد في الشرع أن الزكاة لا تجب في عين النصاب؛ منه:

١ ـ قول النبي ﷺ في الإبل: «**من كل خمسٍ شاةٌ**»[١]، والشاة هي الزكاة وليست من عين النصاب[٢]؛ إذ الإبل عين النصاب.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده؛ وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه، ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين**»[٣]؛ والشاتان والعشرون درهمًا ليسوا من عين النصاب.

٣ ـ قال ﷺ: «**من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهمًا**»[٤].

٤ ـ وقال ﷺ: «**ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون، فإنها تقبل منه بنت لبون ويعطي شاتين أو عشرين درهمًا**»[٤].

وجه الاستدلال: البدل ليس جزءاً من عين النصاب، فدل بأن الزكاة لا تجب في عين النصاب.

الدليل الثاني: الزكاة تختلف باختلاف أجناس المال وصفاته. ففي جيد المال وجب إخراج الجيد، وفي وسط المال وجب إخراج الوسط، وفي رديء المال وجب إخراج الرديء، فدل على تعلقها بالعين.

---

(١) رواه البخاري (١٤٥٤).
(٢) انظر البيان للعمراني (١٦٢/٣).
(٣) رواه البخاري (١٤٤٨).
(٤) رواه البخاري (١٤٥٣).

نوقش: هي متعلقة بالعين ولكن لا تجب في عين المال. لذا لو هلكت العين بعد حولان الحول والتمكن من الأداء لم تسقط الزكاة بل تجب في الذمة.

الدليل الثالث: لو تلف المال بعد الحول وقبل إمكان الأداء سقطت الزكاة[١]، مما يدل على تعلقها بالعين.

نوقش: سلمنا بأن لها تعلقًا بعين المال، ولكنها لا تجب في عين المال. مما يؤكده أنه لو تلف المال بعد الحول وبعد إمكان الأداء لم تسقط، وإنما تجب في ذمته، مما يدل على وجوبها في الذمة وإن كان لها تعلق بالعين.

(والثاني: أن الزكاة تجب في الذمة؛ رواية واحدة) رواية عن أحمد، ومال إليه العمراني من الشافعية؛ وهذا ليس بمذهب للشافعية لا في القديم ولا في الجديد[٢].

الأدلة

الدليل الأول: جواز إخراجها من غير النصاب ومن غير العين المزكاة، وهذا لا خلاف فيه[٣]، ودلت عليه الأدلة التي سبق ذكرها. فلو وجبت في عين المال لما جاز إخراجها من غير العين، فدل أنها تجب في الذمة.

نوقش: هذا يدل أنها تجب في الذمة ولكن بشرط تعلقها بالنصاب:

أ ـ إذ سبب الوجوب ملك النصاب، فلو لم يتوفر النصاب فلا تجب الزكاة.

ب ـ إذا توفر النصاب عند بداية الحول وجبت الزكاة ذهنيًا لا أداء، فإذا نقص

---

(١) انظر العمراني (٣/١٦٢).
(٢) العمراني (٣/١٦٣).
(٣) المحلىٰ (٥/٢٦٢).

النصاب بعد ذلك إلى نهاية الحول فإنها تسقط، مما يدل على تعلقها بالنصاب [بالعين].

الدليل الثاني: سقوطها إذا كان عليه دين ينقص ماله عن النصاب، وهو قول للمالكية والشافعية والحنفية[١].

نوقش: هذه مسألة مختلف فيها، بل الراجح عدم تأثير الدين على زكاة العين.

الدليل الثالث: عدم سقوطها بتلف عين النصاب ولو من غير تفريط؛ كعدم سقوط أرش الجناية بتلف الجاني.

نوقش

أ ـ هذا الدليل غير متفق عليه، بل مرجوح على قول:

١ ـ إذ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٢].

٢ ـ جعل الشارع الزكاة متعلقة بعين النصاب، ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾[٣]، «**في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة**»[٤]، «**في كل خمس ذود شاة**»[٤]، «**فيما سقت السماء العشر**»[٥].

وجه الاستدلال: جعل الشارع وجوبها مستقراً في ملكه لعين النصاب، فهي متعلقة بعينه.

ب ـ لو تلفت العين قبل إمكان إخراج الزكاة سقطت الزكاة على قول؛ وهو الأرجح.

---

(١) انظر الاستذكار (٩/٩٠ ـ ٩٤).
(٢) [البقرة: ٢٨٦].
(٣) [المعارج: ٢٤].
(٤) رواه أبو داود (١٥٦٧) ونحوه البخاري (١٤٥٤).
(٥) رواه البخاري (١٤٨٣).

جـ ـ أما عدم سقوط أرش الجنابة: فلا يصح القياس عليه ؛ ذلك لأن:

١ ـ امتلاك النصاب مباح بينما أصل الجناية محظور.

٢ ـ الزكاة يغلب فيها حق الله تعالىٰ، بينما الجناية يغلب فيها حق المخلوق.

٣ ـ حق الله تعالىٰ يغلب عليه المسامحة والعفو لا سيما إذا لم يفرط المخلوق ولم يتمكن، بينما حق العباد يغلب عليه الشح وعدم المسامحة.

قوله: (والثالثة: أنها تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب) وهو قول ابن تيمية وقول للشافعية(١).

*** أولًا: الأدلة علىٰ وجوبها في الذمة**

الدليل الأول: جواز إخراجها من غير العين: ففي كل خمس من الإبل شاة، وبدل الجذعة: حقة ومعها شاتان أو عشرون درهمًا، وبدل الحقة: بنت لبون وشاتان أو عشرون درهمًا، وبدل بنت لبون: بنت مخاض وشاتان أو عشرون درهمًا.

الدليل الثاني: لو حال الحول علىٰ النصاب وتمكن من الأداء ولم يؤده وتلف المال وجبت في الذمة.

*** ثانيًا: الأدلة علىٰ أن لها تعلقاً بالعين**

الدليل الأول: الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾(٢)، ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾(٣).

الدليل الثاني: قال النبي ﷺ: «**في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة**»(٤)،

(١) البيان (٣/١٦٢ ـ ١٦٣)، مجموع الفتاوىٰ لابن تيمية (٥/٣٧٧).
(٢) [المعارج: ٢٤].
(٣) [التوبة: ١٠٣].
(٤) رواه أبو داود (١٥٦٧) ونحوه البخاري (١٤٥٤).

وقال ﷺ: «**في كل خمس ذود شاة**»[١]. وقال ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**»[٢].

وجه الاستدلال: قد سبق بيانه في أدلة وجوبها في العين.

الدليل الثالث: سبب وجوبها ملك النصاب، فلو لم يتوفر النصاب لم تجب.

الدليل الرابع: لو توفر النصاب في أول الحول وجبت الزكاة ذهنيًا ولم تجب أداءً، فإذا نقص قبل نهاية الحول سقط الوجوب؛ مما يدل على تعلقها بالنصاب.

الدليل الخامس: لو تلف النصاب بعد الحول دون تفريط وقبل التمكن من إخراج الزكاة سقطت الزكاة. **مما يدل على سقوطها:**

١ ـ جعل الشارع الزكاة متعلقة بالنصاب لما سبق من الأدلة.

٢ ـ وجبت الزكاة للمواساة، فإذا تلف نصابه فهو أحق بالمواساة.

٣ ـ قياسًا على هلاك الوديعة، فلو هلكت بلا تفريط لم يجب ضمانها لتعلق الحق بالعين وكذا الزكاة.

٤ ـ التبع له حكم الأصل، فالزكاة تبع لأصل العين، فإذا هلك الأصل سقط التبع، فإذا هلكت العين سقطت الزكاة.

(الرابع: أن في المسألتين روايتين)

١ ـ تجب في العين.

٢ ـ تجب في الذمة.

---

(١) رواه أبو داود (١٥٦٧) ونحوه البخاري (١٤٥٤).

(٢) رواه البخاري (١٤٨٣).

الفائدة الثالثة

المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول ؛ هل يضم إلىٰ النصاب أو يفرد عنه ؟ إذا استفاد مالاً زكوياً من جنس النصاب في أثناء حوله فإنه يفرد بحول عندنا ، ولكن هل يضمه إلىٰ النصاب في العدد ؟ أو يخلطه به ويزكيه زكاة خلطة ؟ أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول ؟ فيه ثلاثة أوجه:

(أحدها) أنه يفرده بالزكاة كما يفرده بالحول وهذا الوجه مختص بما إذا كان المستفاد نصاباً أو دون نصاب ولا يغير فرض النصاب. أما إن كان دون نصاب وتغير فرض النصاب لم يتأت فيه هذا الوجه.

والوجه الثاني: أنه يزكىٰ زكاة خلطة.

والوجه الثالث: أنه يضم إلىٰ النصاب فيزكىٰ زكاة ضم.

۞ الشَّرح

(المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول)

❊ **أولًا**: المال المستفاد: هو كل مال مَلَكَه المسلم واستفاده زائدًا علىٰ المال الأصلي ، سواءً كان المستفاد ناتجًا عن ربح أو هبة أو إرث أو غنيمة أو كنز وغير ذلك. فهو ينقسم إلىٰ قسمين:

الأول: المال الناتج عن ربح التجارة ؛ والبحث ليس في هذا القسم.

الثاني: المال المستفاد من غير البيع «من غير التجارة» ؛ والبحث في هذا القسم.

❊ **ثانيًا**: المال المستفاد فوق النصاب أثناء الحول. مثال: يملك أربعين شاة وهي نصاب ، وحولها في رمضان. فاستفاد مالًا في ربيع الأول ستين شاة أخرىٰ.

(هل يُضم إلىٰ النصاب؟) هل يضمه إلىٰ النصاب في العدد، أويخلطه به ويزكيه زكاة خلطة؟

❊ **ثالثًا**: يملك أصلاً (٤٠) شاة وحولها في رمضان فاستفاد (٦٠) أخرىٰ في ربيع الأول. فعند الضم يصبح عددها (١٠٠) شاة.

أ ـ عند تمام حول الأصل في رمضان: فإنه يخرج زكاة الأصل (٤٠)؛ وهي شاة.

ب ـ عند تمام حول المستفاد في ربيع الأول: ينظر ما هي زكاة المال كله شاملاً المضموم الذي هو (١٠٠) شاة؛ زكاته شاة واحدة. ثم ينظر ماذا أخرج لزكاة الأصل؟ أخرج شاة واحدة. ثم ينظر ما تبقىٰ من زكاة المال المضموم مما لم يخرجه.

فزكاة الضم وهي ١٠٠ شاة= شاة.

وزكاة الأصل ٤٠= شاة.

فالزكاة التي يجب إخراجها في حول المستفاد= زكاة الضم ـ زكاة الأصل

= زكاة ١٠٠ ـ زكاة ٤٠= ١ ـ ١= صفر، فلا يخرج شيئًا.

❊ **رابعًا**: **(أو يفرد عنه)**؟ كل من المالَيْن له حوله وزكاته الخاصة به، كأنهما لشخصين. ففي رمضان يخرج زكاة الأصل (٤٠) شاة؛ وهي شاة واحدة، وفي ربيع الأول يخرج زكاة المستفاد (٦٠) شاة؛ وهي شاة واحدة.

❊ خامساً: **(إذا استفاد مالًا زكويًا من جنس النصاب في أثناء حوله فإنه يفرد بحوله عندنا)**

(إذا استفاد مالًا زكويًا) استفاد مالًا من الأموال التي تجب فيها الزكاة؛ استفاد

إبلًا أو بقرًا أو شياه، أو ذهبًا أو فضة أو نقودًا.

(من جنس النصاب) يملك إبلًا فاستفاد إبلًا، أو يملك بقرًا فاستفاد بقرًا، أو يملك شياهاً فاستفاد شياهًا، أو ذهبًا فاستفاد ذهبًا. أما لو ملك إبلًا فاستفاد شياهًا؛ فلا يدور حوله البحث.

(في أثناء حوله) يملك (٤٠) شاة في رمضان، ثم استفاد (٦٠) شاة في ربيع الأول أثناء حول النصاب الأصل.

(فإنه يفرد بحول عندنا) حول المال المستفاد هو ربيع الأول، فيخرج زكاته في ربيع الأول وليس في رمضان كما هو شأن زكاة الأصل.

❊ سادسًا:

١ ـ **(ولكن هل يضمه إلى النصاب في العدد؟)** يملك (٤٠) شاة في رمضان، فاستفاد (٨٠) شاة في ربيع الأول. فعند الضم يصبح العدد (١٢٠) شاة. ففي رمضان يخرج زكاة الأصل (٤٠) شاة؛ وهي شاة واحدة، وفي ربيع الأول يخرج زكاة الضم وهي (١٢٠) شاة بعد طرح زكاة الأصل.

زكاة الضم ـ زكاة الأصل = ١ ـ ١= صفر، فلا يخرج شيئًا في ربيع الأول في هذا المثال.

٢ ـ **(أو يخلطه به ويزكيه زكاة خلطة)** زكاة الخلطة: وهي زكاة خلطة الماشية.

عمرو يملك (٤٠) شاة، رعاها مع (٨٠) شاة لزيد، فالساعي يأخذ من مجموع الشياه (١٢٠) زكاة المالك الواحد وهي شاة واحدة، فنصيب عمرو من الشاة المزكاة $\frac{٤٠}{١٢٠} \times ١ = \frac{١}{٣}$ شاة، ونصيب زيد $\frac{٨٠}{١٢٠} \times ١ = \frac{٢}{٣}$ شاة.

وعند تنزيله على المستفاد في المثال المذكور: يملك أصلًا (٤٠) واستفاد (٨٠) شاة.

ففي رمضان يخرج زكاة الأصل (٤٠) شاة، وهي شاة واحدة.

وفي ربيع الأول يخرج زكاة الخلطة:

أ ـ بأن يجمع الأصل+ المستفاد= ٤٠+ ٨٠= ١٢٠ شاة.

ب ـ ثم ينظر ما هي زكاة المجموع أي زكاة الـ(١٢٠)؛ وهي شاة واحدة.

جـ ـ ثم يخرج زكاة نسبة المال المستفاد إلى زكاة المجموع.

حيث نسبة المال المستفاد = $\frac{٨٠}{١٢٠}$

فيكون زكاة المال المستفاد من زكاة المجموع= ١ × $\frac{٨٠}{١٢٠}$ = $\frac{٢}{٣}$ شاة، ولا يلتفت إلى زكاة الأصل التي أخرجها.

فيكون مجموع الزكاة التي أخرجها زكاة الأصل + زكاة المستفاد = ١+ $\frac{٢}{٣}$= ١$\frac{٢}{٣}$ شاة.

٣ ـ (أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول)؟

ففي رمضان يخرج زكاة الأصل (٤٠) شاة؛ وهي شاة واحدة.

وفي ربيع الأول يخرج زكاة المستفاد (٨٠) شاة؛ وهي شاة واحدة.

فلكل منهما حوله وزكاته الخاصة به.

(فيه ثلاثة أوجه:

(أحدها): أنه يفرده بالزكاة كما يفرده بالحول. وهذا الوجه مختص بما إذا كان

المال المستفاد نصابًا أو دون نصاب ولا يغير فرض النصاب)

الحالة الأولىٰ: المال المستفاد لا يغير فرض النصاب

١ ـ المال المستفاد نصاب ولا يغير فرض النصاب.

مثال: يملك (٤٠) شاة وهي نصاب، وفرضها أي زكاتها: شاة واحدة، واستفاد (٨٠) شاة وهي نصاب، وعند ضمها إلىٰ الأصل يصبح المجموع (١٢٠) شاة، وزكاة الـ(١٢٠) شاة: شاة واحدة. فلم يتغير قدر الزكاة عند ضم المستفاد إلىٰ الأصل، فالأصل زكاته شاة واحدة والضم زكاته شاة واحدة.

فلكل منهما زكاته وحوله الخاص به، فيزكي عن الأصل في حوله شاة واحدة ويزكي عن المستفاد في حوله الخاص به شاة واحدة.

٢ ـ المال المستفاد دون النصاب ولا يغير فرض النصاب.

مثال: يملك (٤٠) شاة؛ وزكاتها شاة واحدة، واستفاد (٢٠) شاة؛ وهي دون النصاب، وعند ضمها إلىٰ الأصل يصبح العدد (٦٠) شاة؛ وزكاة (٦٠) شاة: شاة واحدة. فلم يتغير قدر الزكاة عند ضم المستفاد إلىٰ الأصل.

فلكل منهما زكاته وحوله، فيزكي عن الأصل زكاته في حوله، أما ما دون النصاب فلا زكاة فيه. ولكنه ينتظر متىٰ ما زكىٰ المال البالغ النصاب في حوله ضم إليه غير البالغ للنصاب وابتدأ حولاً جديداً لهما مالاً واحداً.

الحالة الثانية: (أما إن كان دون نصاب وتغير فرض النصاب لم يتأت فيه هذا الوجه)

مثال: يملك أصلاً (١٠٠) شاة؛ وزكاته شاة واحدة.

فاستفاد (٢١) شاة؛ وهي دون النصاب.

فعند ضمها إلىٰ الأصل يصبح العدد (١٢١) شاة؛ وزكاتها شاتان.

فتغير مقدار الزكاة عند الضم من شاة إلىٰ شاتين، فلا يتحقق فيه الإفراد، فلا يفرد المال المستفاد بالزكاة.

(الوجه الثاني: أنه يزكي زكاة خلطة) أي يزكي المال المستفاد زكاة خلطة، وقد سبق بيانه في «سادساً».

(الثالث: أنه يضم إلىٰ النصاب فيزكىٰ زكاة ضم) أي يزكي المستفاد زكاة ضم، وسبق بيانه في «سادساً».

❊ سابعًا: إن المال المستفاد لا يخلو من أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون نصابًا مغيرًا للفرض؛ مغيرًا لمقدار الزكاة.

مثال: يملك نصاباً (٤٠) شاة؛ فزكاتها شاة واحدة. فاستفاد أثناء الحول (٨١) شاة، فإذا ضممناه إلىٰ الأصل أصبح المجموع (١٢١) شاة؛ وزكاتها شاتان. فالمال المستفاد البالغ للنصاب غَيَر مقدار الزكاة من شاة إلىٰ شاتين.

فيزكي الأصل في حوله، أما المال المستفاد فيزكيه بإحدىٰ الطرق الآتية:

أ ـ زكاة الانفراد. فيزكىٰ المستفاد منفرداً، وزكاة (٨١) شاة شاة واحدة.

فمجموع زكاة الأصل + المستفاد= ١ + ١ = ٢ شاة؛ شاتان.

ب ـ زكاة الخليط. يزكىٰ الأصل (٤٠) شاة في حوله حيث خرج شاة واحدة.

أما الخليط فيحسب= $\frac{٨١}{١٢١}$ × ٢ = ١,٣٤ شاة.

فمجموع زكاة الأصل وزكاة الخليط= ١+ ١ ، ٣٤= ٢ ، ٣٤ شاة.

جـ ـ زكاة الضم = زكاة المجموع ـ زكاة الأصل= زكاة ١٢١ ـ زكاة ٤٠ = ٢ ـ ١= ١ شاة واحدة؛ هذه زكاة المستفاد.

وزكاة الأصل شاة واحدة.

فمجموع زكاة الأصل + زكاة الضم= ١+١= ٢ شاة؛ فيخرج شاتين.

القسم الثاني: أن يبلغ نصابًا لا يغير الفرض.

مثال: يملك (٤٠) شاة؛ وزكاتها شاة واحدة، فاستفاد (٤٠) شاة؛ وهي نصاب. فالمجموع ٨٠ شاة؛ وزكاتها شاة واحدة؛ فلم يتغير مقدار الزكاة للمجموع عن الأصل. فيزكي الأصل في حوله، أما المستفاد فيزكيه بإحدىٰ الطرق الآتية:

أ ـ زكاة الانفراد. زكاة المال المستفاد (٤٠) شاة؛ شاة واحدة.

ب ـ زكاة الخليط = $\frac{٤٠}{٨٠}$ × ١= $\frac{١}{٢}$ شاة؛ زكاة المستفاد.

جـ ـ زكاة الضم = زكاة المجموع ـ زكاة الأصل= زكاة ٨٠ ـ زكاة ٤٠ = ١ ـ ١= صفر؛ زكاة المستفاد.

فلا يخرج شيئًا عند حول المال المستفاد.

القسم الثالث: أن لا يبلغ نصابًا، ولا يغير الفرض.

مثال: يملك (٤٠) شاة؛ وزكاتها شاة واحدة، فاستفاد (٢٠) شاة؛ ولا تبلغ نصابًا. فالمجموع (٦٠) شاة، وزكاتها شاة واحدة. فلم يتغير مقدار زكاة المجموع عن زكاة الأصل، فكلٌّ من زكاة الأصل والمجموع شاة.

فيزكى المستفاد بإحدى الطرق الآتية:

أ ـ زكاة الانفراد. زكاة (٢٠) شاة: لا زكاة فيها لعدم بلوغها النصاب.

ب ـ زكاة الخليط= $\frac{٢٠}{٦٠}$ × ١ = $\frac{١}{٣}$ شاة؛ زكاة المستفاد.

جـ ـ زكاة الضم = زكاة المجموع ـ زكاة الأصل = ١ ـ ١= صفر

فلا زكاة في المستفاد.

القسم الرابع: أن لا يبلغ نصابًا، ويغيِر الفرض.

مثال: يملك (١١٠) شاة؛ وزكاتها شاة واحدة، فاستفاد (١١) شاة؛ ولا تبلغ نصاباً، فالمجموع (١٢١) شاة؛ وزكاتها شاتان. فتغير فرض الزكاة من شاة إلى شاتين.

فيزكى المستفاد بإحدى الطرق الآتية:

أ ـ زكاة الانفراد؛ زكاة (١١) شاة، لا زكاة فيها.

ب ـ زكاة الخليط = $\frac{١١}{١٢١}$ × ٢ = ١٨, = $\frac{١}{٥}$ شاة؛ زكاة المستفاد.

جـ ـ زكاة الضم= زكاة المجموع ـ زكاة الأصل= زكاة ١٢١ ـ زكاة ١١٠= ٢ ـ ١ = ١ شاة واحدة هي زكاة المال المستفاد.

❊ ثامنًا: أدلة من قال بزكاة الخليط

من ذهب إلى زكاة الخليط؛ فسر الخليط: أن يختلط اثنان فأكثر في نصاب ماشية لهم، ويشتركان في الحول، والمبيت والمسرح والمحلب والفحل والمرعى والراعي.

فاستدل بالآتي:

١ ـ قال النبي ﷺ: «**وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»[١].

فبين النبي ﷺ أنه إذا تخالط اثنان فأكثر وكل منهم تتميز ماشيته عن الآخر فإنه يؤخذ من ماشيتهم الزكاة كما كانت تؤخذ لو كان المالك واحداً.

وقوله ﷺ: «**فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»: أي لو ملك أحدهم (٨٠) شاة والآخر (٤٠) شاة وخلطوا ماشيتهم في الحول والمبيت والمسرح والمرعى فإن زكاة الخليط وهو المجموع (١٢٠) شاة واحدة، ثم يتراجعان بينهما بالسوية:

مالك الـ(٨٠) شاة؛ نصيبه من الشاة المخرجة للزكاة = $\frac{٨٠}{١٢٠} \times ١ = \frac{٢}{٣}$ شاة.

ومالك الـ(٤٠) شاة؛ نصيبه من الزكاة = $\frac{٤٠}{١٢٠} \times ١ = \frac{١}{٣}$ شاة.

نوقش

أ ـ تفسير **الخليطين**: لم يأت نص يفسر الخليطين بالتفسير المذكور، بل يوجد تفسير آخر للخليط: وهو الشريك الذي لم يتميز ماله عن مال شريكه، ولكنه يعلم مقدار ماله من الشركة؛ وهو مال مشاع.

فلو اشترك اثنان في شراء (١٢٠) شاة، ولأحدهما $\frac{٢}{٣}$ أي (٨٠) شاة، وللآخر $\frac{١}{٣}$ أي (٤٠) شاة. فإذا جاء الساعي أخذ زكاة نصيب الأول وهو (٨٠) شاة من المشاع، وزكاة نصيب الثاني وهو (٤٠) شاة من المشاع، أي أخذ شاتين من المشاع.

فيترادان بينهما بالسوية: أي ينقص من صاحب الـ(٨٠) شاة شاة واحدة وهي

(١) رواه البخاري (١٤١٥).

زكاته، فيبقى نصيبه من المشاع (٧٩) شاة، وينقص من صاحب الـ(٤٠) شاة شاة واحدة وهي زكاته، فيبقى نصيبه من المشاع (٣٩) شاة؛ وهو قول طاوس وعطاء والثوري وأبي حنيفة وابن حزم.

فينظر إلى الأدلة المرجحة بين الطرفين.

ب ـ اللغة ترجح المعنى الثاني، إذ الخليط في اللغة هو ما اختلط مع غيره فلم يتميز[١].

جـ ـ الأدلة الشرعية ترجح المعنى الثاني: إذ لا زكاة على من ملك دون النصاب لقول النبي ﷺ «**ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة**»[٢]، فليس فيما دون أربعين شاة شيء، بينما القول الأول يوجب الزكاة إذا بلغ المجموع نصابًا وإن كان كل مالك لا يملك نصابًا.

د ـ لا يوجد ضابط في الاشتراك في الحول والمبيت والمسرح والمحلب والمرعى: ماذا لو اشتركا في بعض العام في المذكور؟

هـ ـ زكاة التفسير الأول يظلم أحد الخلطاء لصالح الآخر، فلو ملك أحدهم (٨٠) والآخر (٢٠) لم يبلغ النصاب فإن الزكاة يتحمل جزءًا منها من لا نصاب له، بينما مالك النصاب يتحمل أقل من الزكاة الواجبة عليه في النصوص الشرعية.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة**»[٣]، يدل على زكاة الخلطة.

---

(١) انظر المحلى لابن حزم (٦/٥٤).

(٢) رواه مسلم (٩٨٠).

(٣) رواه البخاري (١٤٥٠).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ خاطب الخليطين وهو:

أ ـ أن يكون لثلاثة أشخاص (١٢٠) شاة، لكل واحد منهم (٤٠) شاة وهم خلطاء، ولكن زكاة الخليط هي زكاة (١٢٠) شاة، وهي شاة واحدة فقط، فلا يجوز للساعي أن يفرق هذا الخليط المجتمع ويقول: لكل منكم (٤٠) شاة، فيعطيني كل منكم شاة عن نصابه.

ب ـ أو يكون لاثنين مشتركين (٢٠٢) شاة، فزكاتها (٣) شياه، فيعمدان ويفرقاها إلىٰ مجموعتين منفصلتين، كل مجموعة تتكون من (١٠١) شاة، فيصبح في كل منها شاة واحدة، فلا يأخذ الساعي إلا شاتين.

نوقش

أ ـ تفسير (لا يفرق بين مجتمع . . . خشية الصدقة): هو أن يكون لشخص (٤٠) شاة ففيها شاة، فيعمد إليها عند مجيء الساعي فيجعلها إلىٰ مجموعتين، كل مجموع فيها (٢٠) شاة؛ لئلا تؤخذ منها الزكاة. إذ الشرع أوجب أن علىٰ كل من يملك (٤٠) شاة؛ شاة واحدة.

ب ـ وبين الشارع أنه ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[1]: فلا يتحمل أحدهما زكاة نصاب الآخر.

جـ ـ وأن الحديث ورد أولًا في عدم تفرقة المجتمع وتجميع المتفرق ثم ذكر الخليطين، فلماذا علق تفرقة المجتمِع وتجميع المتفرق بالخليطين؟ وإنما ذكر الشارع المسألة الأولىٰ وهو التجميع والتفرقة ثم ذكر المسألة الثانية.

(١) [الأنعام: ١٦٤].

٣ ـ قوله ﷺ: «**ولا يجمع بين متفرق**».

وجه الاستدلال: منع النبي ﷺ من التحايل في الخلطة، حيث يملك شخص (٤٠) شاة؛ وآخر يملك (٤٠) شاة، لكل منهما مسرح ومرعىٰ، فإذا جاء وقت الزكاة فبدلًا من أن يخرج كل منهما شاة زكاة الـ(٤٠) فإنهما يعمدان ويشتركان ويجمعان المجموعتين في مجموعة واحدة وهي (٨٠) شاة ليأخذ الساعي زكاة الـ(٨٠) وهي شاة واحدة، فيرجع كل منهما نصيبه من الزكاة نصف شاة بدلًا من شاة كاملة علىٰ كل منهما.

نوقش: التفسير الصحيح هو نهي الساعي ونهي المالك عن ذلك:

أ ـ مثال: أن يكون لثلاثة لكل منهم (٤٠) شاة، فعلىٰ كل منهم شاة واحدة، والمجموع ثلاث شياه، فيعمدون وقت الزكاة إلىٰ جمعها لتصبح (١٢٠) شاة كأنها لشخص واحد، فلا يؤخذ منه إلا شاة واحدة؛ فهذا يتعلق بالمالك.

ب ـ مثال للساعي: أن يعمد إلىٰ شخصين لكل منهما (١٠١) شاة، إذ في كل مجموعة شاة واحدة فقط، فيجمعهما الساعي لتصبح (٢٠٢) شاة، فيأخذ منهما ثلاث شياه.

جـ ـ الأدلة الشرعية ترجح أن ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[(١)]، وأن من ملك نصابًا وجب عليه أن يخرج زكاة نصابه المنفرد.

٤ ـ دلالة الأولىٰ. إذا وجبت الزكاة في الخليطين ـ الشريكين ـ دون تحايل فوجوب زكاة المالك الواحد لمجموعتين من الماشية بدلالة الأولىٰ؛ أما المجموعة لأولىٰ فيزكيها علىٰ الأصل، وأما الثانية فيزكيها علىٰ أنها خلطة من

(١) [المدثر: ٣٨].

باب أولىٰ.

نوقش: لم يثبت تفسير الخليطين بالتفسير الأول، بل هذا التفسير يخالف النصوص الواردة في زكاة الماشية وزكاة الأثمان، فلا يقال: دلالة الأولىٰ. إذ يجب علىٰ مالك المجموعتين أن يزكيها علىٰ أنها مجموعة واحدة لأن المالك واحد؛ وإلا كان تحايلاً. فلا يحتاج إلى القول بدلالة الأولى بعد تفسير الخليطين بالتفسير الخطأ.

❊ تاسعًا: أدلة من قال بزكاة الضم

١ ـ قياسًا علىٰ نتاج الماشية فإنها تضم إلىٰ حول الأصل.

نوقش: نتاج الماشية تبعٌ نتج متفرعاً من أصله، فهو تفرع من أصله واقتطع منه فهو تبع، والتبع له حكم الأصل. بينما المال المستفاد محل البحث حصل عليه هبة أو اشتراه، ولم ينفصل من أصله.

٢ ـ إذا ضم إلىٰ النصاب وهو سبب، فضمه إليه في الحول الذي هو شرط أولىٰ.

نوقش: هذا موضع الخلاف فكيف يحتج به، إذ يقال: لا يُضَم إلىٰ النصاب، فلا يضم في السبب ولا في الشرط.

٣ ـ إفراده بالحول يفضي إلىٰ تشقيص الواجب في السائمة ويخالف النصوص ويوجب عليه زيادة في مقدار الزكاة. إذ يجعل لـ(٤٠) شاة حولًا ولـ(٦٠) شاة حولًا ونصابًا فيخرج شاتين، بينما إذا ضمهم فمجموعهم (١٠٠) شاة لا يخرج منها إلا شاة واحدة.

نوقش: صدقت إلا في حالة واحدة وهي إذا شقص الواجب وكان أقل من النصاب، وكان في زكاته مخالفًا للنصوص الأخرىٰ سقطت زكاة الشقص.

٤ ـ يفضي إلىٰ الحرج في كل مال مستفاد حيث يجعل لكل مستفاد حولاً ، وكيف تحسب زكاته.

نوقش: يحسب زكاته علىٰ حدة.

❊ **عاشرًا: أدلة زكاة الانفراد**. قال ابن قدامة: إذا استفاد مالاً من جنس نصاب عنده قد انعقد عليه حول الزكاة بسبب مستقل مثل أن يكون عنده أربعون من الغنم مضىٰ عليها بعض الحول فيشتري أو يتهب مائة فهذا لا تجب فيه الزكاة حتىٰ يمضي عليه حول ، وبهذا قال الشافعي[١]. **وإليك الأدلة**:

١ ـ لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول.

نوقش: يعترض عليه في حالة واحدة ؛ إذا كان المستفاد يبلغ نصابًا ولكنه لا يغير من فرض الأصل ؛ ولا يغير زكاة الأصل. كمن يملك (٤٠) شاة وهي نصاب ، ثم استفاد (٤٠) شاة وهي نصاب لا يغير فرض الأصل ؛ فكيف يقال بأنه يزكيه ؟

وقد قال النبي ﷺ في صدقة الغنم في سائمتها إذا كان أربعين إلىٰ عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت علىٰ عشرين ومائة إلىٰ مائتين ففيها شاتان. وهنا عندما بلغ حول المستفاد كان مجموع ما يملك (٨٠) شاة وزكاتها شاة واحدة ؛ وقد أخرج زكاة الأربعين الأولىٰ شاة واحدة!

٢ ـ دلالة الأولىٰ. إذا ملك (٨٠) شاة من بداية الحول فإنه لا تجب فيها إلا شاة ، بينما علىٰ القول بالانفراد إذا ملك (٤٠) ثم ملك بعدها (٤٠) فإنها تجب فيها شاتان ؟ فإذا بلغ الحول الثاني للأصل وجبت عليه شاة واحدة ؛ وهو يملك (٨٠) شاة ؟ فحال علىٰ بعض الـ(٨٠) حولان وهي الأربعون الأصل ، وبعضها

(١) المغني (٢/٤٩٧).

حول ونصف وهو المستفاد، وقد أخرج عنها **٣** شياه في حولين، أو قل ٢، ٥ شاة في حولين! بينما الذي يملك (٨٠) شاة من الأصل وحال على الجميع حولان لم تجب فيها إلا شاتان؛ شاة لكل عام.

❊ **الحادي عشر**: الترجيح. زكاة المستفاد تنطلق من عدة قواعد:

١ ـ لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.

٢ ـ لا زكاة في مال حتى يبلغ نصابًا.

٣ ـ أن لا تزيد الزكاة للمال الذي من **جنس** واحد عن المقدار ـ الفرض ـ الذي فرضه الشارع.

٤ ـ ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾(١).

فتكون الزكاة كالآتي:

الأول: إذا كان المستفاد يبلغ نصاباً ولا يغير فرض الزكاة.

مثال: يملك (٤٠) شاة وحوله في رمضان ثم استفاد (٤٠) أخرى في ربيع الأول، فإنه يزكي النصاب الذي حوله في رمضان، ثم يضم إليه النصاب الذي لا يغير فرض الزكاة ويستأنف حولاً جديداً للجميع في رمضان لأنه إذا كان يملك (٨٠) شاة حولاً كاملاً لا يزكيها إلا شاة واحدة؛ فهذا أولى.

الثاني: إذا كان المستفاد لا يبلغ نصاباً ولا يغير فرض زكاة.

مثال: يملك (٤٠) شاة وحوله في رمضان ثم استفاد (٢٠) أخرى في ربيع الأول؛ فهو كسابقه.

---

(١) [الأنعام: ١٦٤].

الثالث: إذا كان المستفاد لا يبلغ نصاباً ويغير فرض الزكاة.

مثال: يملك (١١٠) من الشياه وحوله في رمضان، ثم استفاد (١١) أخرىٰ في ربيع الأول؛ فهو كسابقه.

الرابع: إذا كان المستفاد يبلغ نصاباً ويغير فرض الزكاة.

مثال: يملك (٤٠) شاة وحوله في رمضان ثم استفاد (٩٠) أخرىٰ في ربيع الأول؛ فإنه يزكي النصاب الأول في رمضان شاة واحدة، ويزكي النصاب الثاني في ربيع الأول شاة واحدة علىٰ الأصل. فمجموع الزكاة شاتان؛ لأنه لو جمعهما لأصبحت (١٣٠) شاة وفيها شاتان؛ وهذا تمام العدل.

الثاني عشر: **المال المستفاد** هو المال الذي تم الحصول عليه من إرث أو هبة أو ربح أو غيرها. قال أبو عبيد: لا فرق بين المستفاد من هبة أو ميراث أو ربح من تجارة[1].

استدل من قال بوجوب زكاة المال المستفاد بما يلي:

* **أولًا: قول ابن مسعود** رضي الله عنه. قال هبيرة بن يريم: كان عبد الله بن مسعود يعطينا في زُبُل صغار ثم يأخذ منه الزكاة[2].

نوقش

أ ـ قول الهيثمي: «رجاله رجال الصحيح» لا يقتضي صحة إسناده، إذ ثقة الرواة

(١) الأموال لأبي عبيد (٥٠٧).

(٢) رواه عبد الرزاق (٤/ ٧٨) ومن طريقه الطبراني (٩/ ٣٧٠)، وأبو عبيد (١٠٧٧) والشافعي في الأم (٧/ ١٨٩) وابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٩) وابن زنجويه (١٦٣١) من طريق الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن هبيرة بن يريم. قال الهيثمي (٣/ ٦٨): رجاله رجال الصحيح خلا هبيرة وهو ثقة.

لا تقتضي اتصال الإسناد، ثم هبيرة لم يوثقه أحد؛ وإنما غاية ما قالوا فيه: لا بأس بحديثه. كما سيأتي بإذن الله تعالىٰ.

فهذه الرواية سندها ضعيف لعلتين:

١ ـ **التدليس**: أبو إسحاق السبيعي ثقة اختلط بآخره وهو مدلس. ولكن الثوري روىٰ عنه قبل

اختلاطه، وبقيت علة التدليس، فربما أخذه من واسطة عنه وهي امرأته، إذ هبيرة شيخه خال امرأته، فربما أخذ الرواية منها وربما من غيرها فدلسها عن هبيرة، فهو معروف بالتدليس. قال العلائي: مكثر من التدليس(١). وقال ابن معين: أفسد حديث أهل الكوفة الأعمش وأبو إسحاق؛ يعني للتدليس(٢).

٢ ـ **هبيرة بن يريم**: لم يرو عنه إلا أبو إسحاق وأبو فاختة. قال الإمام أحمد: لا بأس بحديثه، وقال: هو أحب إلينا من الحارث (أي الحارث الأعور الكذاب). وقال النسائي: أرجو ألا يكون به بأس. وقال كذلك: ليس بالقوي، ويحيىٰ وعبد الرحمن لم يتركا حديثه، وقد روىٰ غير حديث منكر. قال ابن سعد: كانت منه هفوة أيام المختار وكان معروفًا، وليس بذاك. قال الجوزجاني: كان يجهز علىٰ القتلىٰ يوم المجازر. قال ابن معين: مجهول. قال أبو حاتم: شبيه بالمجهول. قال ابن خراش: ضعيف.

فالخلاصة: لو قُبِل حديثه فهو في أدنىٰ درجات الحسن. فالذي قواه كالإمام أحمد بقوله فيه: لا بأس به؛ قارنه بالكذاب الحارث الأعور، وكذا النسائي الذي قال فيه: أرجو أن لا يكون به بأس قال فيه: ليس بالقوي؛ روىٰ غير حديث منكر،

---

(١) جامع التحصيل (٥٧٦).

(٢) التهذيب (٨/٦٧).

والباقي ضعفوه. فإن سلم هبيرة من الضعف لم يسلم من تدليس السبيعي؛ فالسند لا يحتج به.

ب ـ روىٰ ابن أبي شيبة[١] عن هبيرة: كان ابن مسعود يزكي عطياتهم من كل ألف خمسة وعشرين.

فالسند ضعيف لثلاث علل:

١ ـ تدليس زكريا بن أبي زائدة، فهو ثقة يدلس، وقد عنن في حديثه. قال أبو زرعة: يدلس كثيرًا. وقال أبو حاتم: كان يدلس. وقال أبو داود: ثقة إلا أنه يدلس.

٢ ـ تدليس أبي إسحاق السبيعي، وقد سبق بيانه، فهو ثقة مدلس اختلط بآخره.

٣ ـ اختلاط أبي إسحاق السبيعي. قال الإمام أحمد: سمع زكريا من أبي إسحاق بآخره. وقال العجلي: سماعه من السبيعي بآخره.

بل روىٰ سفيان عن خصيف عن أبي عبيدة عن ابن مسعود قال: من استفاد مالًا فلا زكاة فيه حتىٰ يحول عليه الحول. ذكره أبو عبيد معلقاً[٢]، إذ قال: يحدثونه عن سفيان فذكره.

ولكن سنده ضعيف لعلتين:

١ ـ فيه خصيف فقد وثقه ابن معين، والنسائي، وابن سعد، والساجي، ويعقوب بن سفيان، وقال ابن عدي: «إذا حدث عن خصيف ثقة فلا بأس بحديثه وروايته»؛ وسفيان ثقة هو الذي رواه عن خصيف. بينما ضعفه آخرون منهم الإمام

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/٤٩٩) من طريق زكريا عن أبي إسحاق عن هبيرة.

(٢) الأموال (١٠٧٨).

أحمد والنسائي ويحيىٰ بن سعيد وابن خزيمة وأبو أحمد الحاكم؛ فليس هو أسوأ حالًا من هبيرة بن يريم.

٢ ـ الانقطاع بين أبي عبيدة وابن مسعود حيث لم يسمع من أبيه.

فليست الروايات السابقة عن ابن مسعود في زكاة المال المستفاد مع عدم اشتراط الحول بأحسن من هذه الرواية التي تشترط الحول. فجميع الروايات عن ابن مسعود لا تصح ولا يحتج بها.

الدليل الثاني: قول معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه

روىٰ مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال: أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه(١).

نوقش: سنده ضعيف؛ إذ لم يدرك الزهري معاوية بن أبي سفيان؛ فهي رواية مرسلة. وكان يحيىٰ بن سعيد لا يرىٰ إرسال الزهري وقتادة شيئًا ويقول: هو بمنزلة الريح(٢).

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنهما

روىٰ هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس في الرجل يستفيد المال؟ قال: يزكيه يوم يستفيده(٣).

نوقش: خالفه أيوب؛ إذ روىٰ أيوب عن عكرمة عن ابن عباس في المال المستفاد

(١) الموطأ بشرح الزرقاني (٢/٣١٥) ومن طريقه الشافعي (٢/١٧)، والبيهقي (٤/١٠٩).

(٢) التهذيب (٩/٤٥١).

(٣) رواه أبو عبيد (٥٠٦)، وعبد الرزاق (٤/٧٦)، وابن أبي شيبة (٤/٢٥٩)، وابن زنجويه (٣/٩٢١ ـ ٩٢٢) من طريق هشام بن حسان.

فقال: إذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم[١].

فالمخرج واحد والرواية واحدة والسؤال واحد، فكلٌ من هشام بن حسان وأيوب رواه عن عكرمة عن ابن عباس، وكذلك السؤال واحد: عن المال المستفاد. ولكن هشامًا خالف أيوب في لفظه، فأحدهما أخطأ في لفظه، فأيهما يقدم؟ فهشام يقدم علىٰ أيوب في الرواية عن ابن سيرين، لذا قال حماد: وحسبك بهشام، وكان أيوب يسأل هشامًا عن حديثه.

أما في غير ابن سيرين: فقد قال شعبة: كان هشام بن حسان لم يكن يحفظ؛ وقال أحمد بن حنبل: صالح، وقال: لا بأس به. قال ابن معين: لا بأس به، وفي رواية: ثقة في ابن سيرين. قال العجلي: بصري ثقة حسن الحديث، ووثقه ابن سعد وعثمان بن أبي شيبة. قال أبو حاتم: كان صدوقًا يكتب حديثه. قال ابن عيينة: أحاديثه مستقيمة، ولم أر في حديثه منكرًا، وهو صدوق.

أما أيوب: فقد قال عنه الحسن: هذا سيد الفتيان، سيد شباب أهل البصرة. قال شعبة: أيوب سيد الفقهاء. قال حماد بن زيد: كان أيوب عندي أفضل من جالسته وأشدهم إتباعًا للسنة (وحماد جالس هشام بن حسان). قال ابن عيينة: ما لقيت مثل أيوب. قال ابن معين: ثقة، هو أثبت من ابن عون. قال ابن سعد: كان ثقة ثبتًا في الحديث حافظًا، كثير العلم، حجة عدلًا. قال أبو حاتم: هو ثقة لا يسأل عن مثله. قال النسائي: ثقة ثبت.

وسئل شعبة عن حديث فقال أيوب: أشك فيه، فقال شعبة: شكك أحب إليَ من يقين غيرك. قال مالك: كان من العالمين العاملين الخاشعين. قال ابن مهدي: أيوب حجة أهل البصرة. قال الدارقطني: من الحفاظ الأثبات. وكان الإمام أحمد

---

(١) رواه عبد الرزاق (٤/٧٦، ٧٨).

يقدم أيوب على مالك.

بعد هذا، أين هشام من أيوب في الرواية عن عكرمة؟ لذا تقدم رواية أيوب على رواية هشام، وتعتبر رواية هشام شاذة. فتبين مما سبق أن الصحيح عن ابن عباس أنه عندما سئل عن المال المستفاد قال: إذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم[١].

فلم يقل يزكيه يوم يستفيده، وإنما حاله كحال أي مال زكوي، لا يزكى حتى يبلغ النصاب وهذا نصابه في المائتي درهم خمسة دراهم كما في كتاب النبي ﷺ: «**وإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة، وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة**»[٢]، وكقول النبي ﷺ: «**في الرقة ربع العشر**»[٢].

فلم يتطرق ابن عباس عن زكاته يوم استفادته ولا عن الحول، وإنما سؤال الرجل لابن عباس عن المال المستفاد:

أ ـ هل يعتبره تبعًا لأصل ماله، فيمضيه إلى أصل ماله ويزكيه معه؟

ب ـ أو يزكيه وإن لم يبلغ النصاب إذا توفرت فيه الشروط الأخرى للزكاة، استنادًا إلى أن أصل ماله بلغ النصاب.

جـ ـ أو لا يعتبره تبعًا لأصل ماله، وإنما المال المستفاد له استقلال عن أصل ماله فلا يزكيه إلا إذا بلغ النصاب عند توفر شروط الزكاة الأخرى.

فلم يكن السؤال عن زكاته يوم استفادته، وإنما كيف يحسب زكاته. لأن الخلفاء تتابعوا على إعطاء المال للصحابة والناس لا يأخذون منهم زكاته يوم إفادته.

---

(١) رواه عبد الرزاق (٤/٧٦، ٧٨).

(٢) رواه البخاري (١٤٥٤).

فأجاب ابن عباس رضي الله عنهما بالجواب الأخير أنه يعتبر مالًا مستقلًا عن أصل ماله، فلا يزكيه إلا إذا بلغ النصاب وهو في كل مائتي درهم خمسة دراهم، ولم يتطرق إلى مسألة زكاته يوم إفادته. فقال: إذا بلغ مائتي درهم ففيها عشرة دراهم. فظن هشام بن حسان أن ذلك يوم إفادته فرواه على ما فهمه لا بلفظه كما في رواية أيوب الأوثق.

الدليل الرابع: عدم وجود نص صحيح من قول الله أو قول النبي ﷺ باشتراط الحول

نوقش:

أ ـ النصوص الصحيحة عن النبي ﷺ في عدم أخذ الزكاة من المال المستفاد من الغنائم والفيء وغيرها من الأعطيات التي يعطيها الصحابة صريحة في عدم أخذ الزكاة يوم إفادتها، فبطل القول بأخذ الزكاة يوم إفادتها.

ب ـ وكذا النصوص الصحيحة في عدم أخذ الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ الزكاة من الصحابة يوم إفادتهم الغنائم وغيرها من الأعطيات صريح في عدم وجوب الزكاة يوم الإفادة.

جـ ـ قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما: «إذا حال عليها الحول»، فهذا الخليفة الراشد الأول الذي قاتل العرب على منع الزكاة، وهذا الخليفة الراشد الرابع؛ وسيأتي تفصيل هذه الروايات بإذن الله تعالى. فهؤلاء الخلفاء هم الذين يجمعون الزكاة من الناس، ولم يخالفهم أحد من الصحابة، فكان بمثابة الإجماع السكوتي.

د ـ وقول ابن عمر: لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول. على كثرة ما كان يحصل ابن عمر من الغنائم في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الأربعة.

هـ ـ قال النبي ﷺ: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين من بعدي، تمسكوا بها، وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة، وإن كل بدعة ضلالة**»[١]، فهذه سنة الخلفاء الأربعة في عدم أخذ الزكاة ساعة الإفادة.

و ـ قال النبي ﷺ: «**اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر**»[٢].

الدليل الخامس: اختلاف الصحابة في ذلك، فابن مسعود وابن عباس ومعاوية يرون زكاة المال المستفاد.

نوقش:

أ ـ لم يصح ذلك عن ابن مسعود، وإنما فيه تدليس السبيعي. بل ورد عن ابن مسعود عدم زكاة المال المستفاد، وحال سنده ورواته أحسن من حال رواة زكاة المال المستفاد.

ب ـ أما ابن عباس فالرواية عنه شاذة. وإنما الصحيح ما رواه أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما في المال المستفاد: «**إذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم**»[٣]. أي لا يزكي المال المستفاد حتىٰ تتوفر فيه شروط الزكاة المعروفة ولا يضمه إلىٰ أصل ماله سواء بلغ النصاب أم لم يبلغ النصاب، وإنما حاله حال المال المستقل، فلا زكاة فيه إلا إذا بلغ النصاب من كل مائتي درهم خمسة دراهم عند توفر الشروط الأخرىٰ للزكاة كالملك التام وعدم شغله بالحوائج الأصلية

---

(١) رواه أحمد (١٢٦/٤)، وأبو داود (٤٦٠٧)، وصححه الترمذي (٢٦٧٦) وابن حبان (٥) والحاكم (٩٥/١ ـ ٩٦) والألباني.

(٢) رواه أحمد (٣٨٢/٥، ٣٨٥) والترمذي (٣٦٦٢) وصححه الألباني في الصحيحة (١٢٣٣).

(٣) رواه عبد الرزاق (٧٦/٤، ٧٨).

وحولان الحول.

جـ ـ وأما الرواية عن معاوية فقد أرسلها الزهري ومرسلاته ضعيفة شبه الريح كما قال العلماء.

د ـ فلم يصح عن أحد من الصحابة أنه خالف الخلفاء الأربعة في ذلك.

الدليل السادس: عدم اشتراط الحول أقرب إلىٰ عموم النصوص وإطلاقها من اشتراط الحول كقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾[١]**، وكقوله ﷺ: «هاتوا ربع العشور»**[٢]**، «في الرقة ربع العشر»**[٣]**، وليس فيها ذكر الحول.**

نوقش:

أ ـ هذه النصوص القرآنية ليس فيها ذكر النصاب، ولكن بينتها النصوص الأخرى.

ب ـ النصوص الحديثية المذكورة ليس فيها الحول ولا الزيادة عن الحاجة الأصلية ولا الملك التام ولا ذكر الدين ولا غيره، فلماذا يرون تقييدها بالشروط الأخرىٰ كالحاجة الأصلية والملك التام والدين وغيرها عدا الحول؟!

جـ ـ وردت النصوص التي تبين عدم أخذ الزكاة يوم إفادته عند توزيع الغنائم وغيرها مما يقيدها ويبين عدم وجوب زكاة المال المستفاد.

د ـ بين النبي ﷺ بالنصوص الأخرىٰ الأخذ بسنة الخلفاء الأربعة لا سيما أبا بكر وعمر ولا سيما أبا بكر الذي لم يخالفه النبي ﷺ في مشورة، فكلهم تتابعوا

---

(١) [البقرة: ٢٦٧].

(٢) رواه أبو داود (١٥٧٢).

(٣) رواه البخاري (١٤٥٤).

علىٰ عدم أخذ زكاة المال المستفاد. بل صرح بعضهم كأبي بكر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه بأنه لا زكاة فيه حتىٰ يحول عليه الحول.

هـ ـ أين الدليل أنه لو زكاها يوم إفادتها فإنه لا تجب فيها الزكاة إلا بعد حولان الحول؟! لماذا لا تجب كل أسبوع وكل شهر؟ فالدليل الذي يستدل به علىٰ ذلك هو الدليل الذي يستدل به علىٰ أنه لا زكاة إلا بعد حولان الحول.

الدليل السابع: قياسًا علىٰ الزروع والثمار التي تؤخذ منها الزكاة يوم الجذاذ

الجواب:

أ ـ فرقت الشريعة بينهما في مقدار الزكاة، ففي الزروع والثمار ما بين نصف العشر إلىٰ العشر أي ما بين (٥ ٪ ـ ١٠ ٪)، بينما زكاة المال (٢,٥ ٪)، فكما فرقت بينهما في المقدار كذا فرقت بينهما في وقت حلول الزكاة.

ب ـ الثمر كالتمر مثلًا لا تجب فيه الزكاة مع بداية ظهور زهرة التمر وإنما بعد تحوله إلىٰ تمر والمدة ما بين بداية ظهور زهرته إلىٰ أن يتحول إلىٰ تمر ما بين (٧ ـ ٨) أشهر، أي كأن الشارع جعل حوله ما بين (٧ ـ ٨) أشهر، فكما فرقت الشريعة بينهما في مقدار الزكاة فرقت بينهما في مقدار الحول.

الدليل الثامن: القول بعدم زكاة المال المستفاد يؤدي إلىٰ إعفاء كثير من كبار الموظفين وأصحاب المهن الحرة من وجوب الزكاة من دخولهم الضخمة.

نوقش

أ ـ أصحاب الدخول الضخمة إما أن يدخر ماله الذي بلغ النصاب فيؤدي زكاته بعد حول، وهذا الذي جاء به الإسلام.

ب ـ أو يبذله فيحرك به العجلة الاقتصادية وينعش السوق فيكون خيرًا لأمته والمجتمع.

الدليل التاسع: القول بعدم زكاة المستفاد ينافي عدل الإسلام حيث تجب الزكاة علىٰ الفلاح إذا بلغ النصاب بينما مالك الأرض الذي قد يقبض في ساعة واحدة مئات الدنانير أو آلافها من كراء هذه الأرض فلا يؤخذ منه شيء.

نوقش:

أ ـ إذا بلغ المال نصابه عند مالك الأرض الذي قبض آلاف الدنانير فهو إما مدخر له فتؤخذ منه الزكاة بعد الحول، أو باذل له وقد حرك العجلة الاقتصادية فيكون أنفع لأمته.

ب ـ ثم ماذا يقال لمن ملك مائة من الرقيق لغير التجارة؟ فلم يوجب النبي ﷺ فيهم الزكاة وقيمتهم تساوي آلاف الدنانير، بينما أوجب الزكاة علىٰ من ملك (٤٠) شاة أو (٥) من الإبل؟!

د ـ لا يغيب عنا أن النبي ﷺ والخلفاء الأربعة كانوا أعلم بعدل الإسلام من المتأخرين فلم يأخذوا الزكاة من المال المستفاد عند توزيع الغنائم، بل صرح بعض الخلفاء الراشدين وغيرهم أن لا زكاة إلا بعد حولان الحول.

الدليل العاشر: القول بزكاة المال المستفاد أعون علىٰ ضبط أموال الزكاة وتنظيمها بالنسبة للمكلف والولي الذي يجمع الزكاة، ففي تحديد تاريخ ورود كل مبلغ ومتىٰ تم حوله ليخرج زكاته بعد حوله وهكذا يُجعل لكل مالٍ حول خاص؛ هذا أمر يشق ضبطه.

نوقش

أ ـ لو أخرج زكاة المال يوم إفادته ألا ينتظر به حولًا ليخرج زكاته، وقد يكون حوله يختلف عن حول أصل ماله فما هو فاعل؟ فالجواب عنه يعتبر جوابًا عن الدليل المستدل به. وأما إذا لم يزكه يوم إفادته وأخره وضمه إلىٰ أصل ماله ليزكيه معه، فالذي يفعله هناك يفعله هنا بالمال الذي أفاد ولم يزكه يوم إفادته، فإما أن ينتظر حولًا مستقلًا، وإما أن يزكيه مع أصل ماله لينظم زكاته ولا يزكيه يوم إفادته. بالرغم من أنه لا يلزمه ضمه إلىٰ أصل ماله، ولا يوجد دليل يوجبه عليه ولا يندبه إليه، بل يرىٰ ابن حزم عدم جواز ذلك، وإنما ذكره ذلك تنزلًا للبيان أنه ليس دليلًا في المسألة.

ب ـ لا يعتبر هذا دليلًا في المسألة، وإنما يذكر من فوائد ضم الأموال إلىٰ بعضها، لا من أدلة وجوب الزكاة يوم الإفادة.

فهذا غاية ما استدلوا به، وقد عرفت الجواب عليها، وضعف الاحتجاج بها.

❑ ❑ ❑

من قال بعدم زكاة المال المستفاد حتى يحول عليه الحول

جمهور العلماء لا يرىٰ وجوب الزكاة من المال المستفاد يوم إفادته، منهم: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي وأحمد؛ واستدلوا:

❊ **أولًا: لانتشاره وعموم البلوىٰ به.** لكثرة ما كان يعطي النبي ﷺ المهاجرين والأنصار من الغنائم والفيء وغيرها من الأعطيات والمنح ولم يأخذ منهم الزكاة عند إفادتهم، وقد تواترت الروايات في توزيع النبي ﷺ الغنائم علىٰ الصحابة، ولم يثبت في قصة واحدة أنه طلب منهم زكاة هذا المال المستفاد، مما يؤكد علىٰ أن القول بفرض الزكاة علىٰ المال المستفاد قول محدث.

❊ **ثانيًا: أبو بكر الصديق رضي الله عنه**

أ ـ قال القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: لم يكن أبو بكر يأخذ من مال زكاة حتىٰ يحول عليه الحول[1].

ب ـ وقال القاسم: وكان أبو بكر رضي الله عنه إذا أعطىٰ الناس أعطياتهم سأل الرجل: هل عندك مال وجبت فيه زكاة؟ فإن قال: نعم، أخذ من عطائه زكاة ماله ذلك، وإن قال: لا، سلم إليه عطاءه، ولم يأخذ منه شيئًا[2].

وهذا الإسناد صحيح إلىٰ القاسم بن محمد[3] إلا أنه منقطع بين القاسم وجده الصديق.

---

(١) رواه مالك (٦٤٧)، ومن طريقه عبد الرزاق (٤/٧٥) والشافعي (٢/١٧) والبيهقي (٤/١٠٩) كلهم من طريق مالك عن محمد بن عقبة مولىٰ الزبير أنه سأل القاسم.

(٢) رواه مالك (٦٤٧)، ومن طريقه عبد الرزاق (٤/٧٥ ـ ٧٦) والبيهقي (٤/١٠٩) عن محمد بن عقبة عن القاسم بن محمد.

(٣) كما قال الحافظ ابن حجر في المطالب (١/٢٣٣).

وإن كان القاسم يتيمًا في حجر أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها فتلقى جل علمه من عمته أم المؤمنين فلا يستبعد أن يكون قد أخذ هذا الخبر منها، إلا أنه طبقاً للقواعد الحديثية منقطع ينجبر إذا أتى من طريق آخر.

جـ ـ له طريق آخر: رواه ابن المبارك عن إسماعيل بن مسلم المكي عن أبي الزبير عن جابر أن أبا بكر أعطاه مالًا ثم قال له: ليس في المال زكاة حتى يحول عليه الحول[(١)]. وفيه إسماعيل بن مسلم المكي. قال أبو حاتم: ضعيف الحديث ليس بمتروك، يكتب حديثه.

وعلة أخرى وهي: عنعنة أبي الزبير وهو مدلس.

د ـ وله طريق ثالث: رواه أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن رجل عن جابر عن أبي بكر قال: ليس عليه زكاة حتى يحول عليه الحول[(٢)]. ورجاله ثقات إلا أن فيه رجل مبهم، وفيه عنعنة الأعمش وهو مدلس، وأبو بكر بن عياش صدوق ساء حفظه لما كبر.

هـ ـ وله طريق رابع: إذ رواه ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر أن أبا بكر عد في يديه خمس مائة، ثم خمس مائة، ثم خمس مائة. وزاد عليه غيره أنه قال لجابر: ليس عليك فيه صدقة حتى يحول عليك فيه الحول[(٣)].

و ـ لو لم تصح الرواية عن أبي بكر رضي الله عنه بمجموع الطرق الأربعة فقد صح عن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يعطي الصحابة أعطياتهم ولا يأخذ منهم زكاة هذا المال

---

(١) رواه ابن زنجويه (٣/٩١٤).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٤/٢٥٧).

(٣) رواه عبد الرزاق (٤/٧٨)، والبيهقي (٤/١٠٩).

المستفاد بالرغم من قتاله مانعي الزكاة، فقد روىٰ البخاري ومسلم عن جابر قال: لما مات النبي ﷺ جاء أبا بكر مال من قبل العلاء بن الحضرمي، فقال أبو بكر: من كان له علىٰ النبي ﷺ دَيْن أو كانت له قِبَلهُ عدة فليأتنا. فقلت: وعدني رسول الله ﷺ أن هكذا وهكذا وهكذا. فعد أبو بكر في يدي خمس مائة ثم خمس مائة ثم خمس مائة. اهـ.

فلم يثبت أنه طالبه بزكاة المستفاد.

❊ ثالثًا: عمر بن الخطاب رضي الله عنه

وهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوزع غنائم كسرىٰ وفارس والروم والآثار في ذلك مستفيضة ولم يأمر أمراءه بأخذ الزكاة من المجاهدين يوم إفادتهم الغنائم، ولا كان يأخذ من الصحابة في المدينة حال توزيعها عليهم.

وها هو يعطي أمهات المؤمنين ويضعف لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لحب النبي ﷺ لها ولم يطلب منها زكاة هذا المال المستفاد. فهذا الخليفة الثاني سار علىٰ سنة النبي ﷺ وسنة أبي بكر رضي الله عنه.

❊ رابعًا: عثمان بن عفان رضي الله عنه

قال قدامة: كنت إذا جئت عثمان بن عفان أقبض عطائي سألني: هل عندك من مال وجبت فيه الزكاة؟ فإن قلت: نعم، أخذ من عطائي زكاة ذلك المال، وإن قلت: لا، دفع إلي عطائي[(١)].

فهذا الخليفة الثالث سار علىٰ سنة النبي ﷺ والشيخين فلم يطلب زكاة المال

(١) رواه مالك (٦٤٨) بسند صحيح عن عمر بن حسين عن عائشة بنت قدامة عن أبيها، ومن طريقه الشافعي (٩١ ـ المسند) وعبد الرزاق (٤/٧٧) وابن زنجويه (١٦١٩) والبيهقي (٤/١٠٩).

المستفاد يوم إفادته.

❁ **خامسًا: علي بن أبي طالب** رضي الله عنه

قال علي رضي الله عنه: إذا كان لك عشرون دينارًا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار[(١)].

فهذا الخليفة الرابع سار على سنة النبي ﷺ والخلفاء الثلاثة قبله اشتراط الحول للزكاة وفي عدم أخذ زكاة المال المستفاد يوم إفادته.

❁ **سادسًا: قال ابن عمر**: من استفاد مالًا فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول[(٢)].

❁ **سابعًا: الإجماع**

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المال إذا حال عليه الحول أن الزكاة تجب فيه[(٣)]. ولم يرد دليل على وجوب الزكاة يوم إفادته، وإنما الإجماع بعد الحول.

❁ **ثامنًا: الزكاة عبادة**، والعبادة لا تصح إلا بدليل، ولا دليل على صحة زكاة المال المستفاد من قرآن ولا من سنة صحيحة، ولا من رواية سقيمة عن النبي ﷺ، ولا من إجماع ولا من قياس؛ قاله ابن حزم[(٤)].

❑ ❑ ❑

---

(١) رواه شعبة وسفيان ومعمر عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه من قوله؛ المحلى (٦/٦٨ ـ ٧٠). وشعبة وسفيان سمعا من أبي إسحاق قبل الاختلاط، وشعبة لا يروي عن أبي إسحاق إلا إذا صرح له بسماعه من شيخه. قال شعبة: كفيتكم تدليس ثلاثة: الأعمش، والسبيعي، وقتادة.

(٢) رواه مالك (١/٢٤٦) بسند صحيح.

(٣) الإجماع (١٠٢).

(٤) المحلى (٦/٨٥).

زكاة الأرباح من الأثمان (النقود)

الأرباح: جمع ربح، وهو النماء من التجارة؛ وهو نوع من المال المستفاد

إذا تبين المال المستفاد لا زكاة فيه يوم إفادته، والأرباح فرع من المال المستفاد، لذا يسهل بيان حكم زكاة الأرباح.

ذهب بعض العلماء إلىٰ أن لا زكاة في الأرباح فقالوا: كل فائدة فإنما تزكىٰ لحولها، لا لحول ما عنده من جنسها وإن اختلطت عليه الأحوال.

۞ الأدلة

١ ـ لم يحل عليه الحول. قال ابن عمر: من استفاد مالًا فلا زكاة فيه حتىٰ يحول عليه الحول[١].

المقصود بالمال المستفاد: هو الذي حصل عليه أثناء الحول من إرث أو هبة أو ربح.

٢ ـ فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه. كان عثمان بن عفان يأخذ زكاة المال الذي حال عليه الحول لا المال المستفاد. روىٰ مالك عن قدامة بن مظعون قال: كنت إذا جئت عثمان بن عفان أقبض عطائي سألني: هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة؟ فإن قلت: نعم. أخذ من عطائي زكاة ذلك المال (أي الذي وجبت فيه الزكاة)، وإن قلت: لا. دفع إلي عطائي[٢].

قال أبو عبيد: إن عثمان رضي الله عنه كان يأخذ الزكاة لما قد وجب قبل العطاء، لا لما

(١) رواه مالك (١/٢٤٦)، ومن طريقه البيهقي (٤/١٠٩) وابن زنجويه (١٦٢٢).

(٢) رواه مالك (١/٢٤٦)، وعبد الرزاق (٤/٧٧) والبيهقي (٤/١٠٩).

يستقبل (أي لا يأخذ زكاة المال الجديد)[١].

٣ ـ **لا دليل**. قال ابن حزم: لا دليل علىٰ صحة زكاة المال المستفاد لا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا من رواية صحيحة ولا من رواية سقيمة ولا من إجماع ولا من قياس[٢].

٤ ـ **التواتر عن الصحابة**. قال أبو عبيد: قد تواترت الأخبار عن علية أصحاب رسول الله ﷺ بهذا، ولم يذكروا ما يضاف إلىٰ المال أنه يزكىٰ معه[٣].

٥ ـ **لم يرد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلا في الماشية فقط**. إذ ذهب أبو عبيد القاسم بن سلام إلىٰ أنه لا زكاة في مال مستفاد إلا في الماشية، إذ قال: لا نرىٰ فيما سوىٰ الماشية صدقة إلا بعد الحول من يوم يستفاد المال، فعمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما خص في حديثه الماشية خاصة[٤]؛ والمقصود هي أولاد الماشية ونتاجها؛ ذلك لأنها تبع والتبع له حكم الأصل. بينما ربح التجارة مالٌ ذهب وأتىٰ مال بديل عنه؛ فخرج الأول عن ملكه ودخل آخر في ملكه، فلا يقاس علىٰ الماشية التي توالدت إذ أصلها باقٍ في ملكه وأولادها تبع لها.

٦ ـ **لا يلزم كل مال إلا حقه**. قال أبو عبيد: وكذلك هو عندنا نرىٰ النماء في المال النتاج كغيرهما من الفوائد، إنما ذلك كله هبة من هبات الله تعالىٰ وسيبه الذي يفيده به العباد... فمن أفاد مالًا بعينه قبل الحول وعلم مبلغه ووقته؛ فما بال هذا يضيفه إلىٰ المال الأول؟ وإنما السنة أن لا زكاة في مال إلا بعد الحول،

(١) الأموال (١٠٧٧).
(٢) المحلىٰ (٦/٨٥).
(٣) الأموال (١٠٧٩).
(٤) الأموال (١٠٧٠).

فكيف ينتقل حق لزم مالًا إلىٰ مالٍ سواه؟ وإنما الحكم أن لا يلزم كل مال إلا حقه[١].

لذا قال: هو عندنا علىٰ ما قال عمر بن عبد العزيز: أنه لا زكاة في الربح حتىٰ يحول عليه الحول، وقد كان الليث يقول نحو هذا[٢].

٧ ـ **الإجماع**. قال ابن المنذر: أجمعوا علىٰ أن المال إذا حال عليه الحول أن الزكاة تجب فيه. اهـ[٣]، والأرباح لم يحل عليها الحول، ولم يرد دليل يوجب الزكاة فيها، فلا زكاة فيها حتىٰ يحول عليها الحول.

٨ ـ **الأرباح فرع عن المستفاد**. كما تبين بالأدلة أن المال المستفاد لا زكاة فيه حتىٰ يحول عليه الحول، والأرباح فرع عنه، لذا لا زكاة في الأرباح حتىٰ يحول عليها الحول، والأدلة المذكورة هناك هي أدلة علىٰ عدم زكاة الأرباح.

٩ ـ **وهو قول عمر بن عبد العزيز وعطاء وأبي عبيد**. قال عمر بن عبد العزيز: لا تعرَضوا لأرباح التجار حتىٰ يحول عليها الحول[٤]. قال عطاء: ليس علىٰ ربحٍ زكاة حتىٰ يحول عليه الحول[٥]. قال أبو عبيد: لا زكاة في الربح حتىٰ يحول عليه الحول[٦].

وقول لآل البيت وآخرين. هو قول القاسم بن محمد بن أبي بكر[٧]، وأبي جعفر

(١) الأموال (١٠٨٥ ـ ١٠٨٨).
(٢) الأموال (١٠٩٠).
(٣) الإجماع (١٠٢).
(٤) رواه أبو عبيد (١٠٨٩ ـ ١٠٩٠)، وابن زنجويه (١٦٢٦، ١٦٥٥)، وعبد الرزاق (٤/ ٨٠).
(٥) رواه ابن زنجويه (١٦٢٧، ١٦٥٦، ١٧٣٦) بسند حسن.
(٦) الأموال لأبي عبيد (١٠٩١).
(٧) رواه مالك (١/ ٢٤٥)، وعبد الرزاق (٤/ ٧٥)، والبيهقي (٤/ ١٠٩)، وابن زنجويه (١٦١٧).

الباقر[١] وقول سالم بن عبد الله بن عمر[٢]. قال الليث بن سعد: الدنانير والدراهم فإنه يستقبل بهما حولًا من يوم استفادهما[٣].

وقول الشافعي وغيره. قال الشافعي: لا يزكىٰ مال مستفاد مع نصاب كان عند الذي استفاده من جنسه البتة، إلا أولاد الماشية مع أمهاتها فقط إن كانت الأمهات نصابًا وإلا فلا.

وقال أبو عبيد: سفيان وأهل العراق وأكثر أهل الحجاز ليس عندهم فرق بين المال المستفاد من هبة أو ميراث أو ربح من تجارة. فلا يرون الصدقة تجب في شيء من هذا حتىٰ يستأنف حولًا من يوم صارت الزيادة في يده وإن كانت من نتاج أو نماء أو ميراث أو هبة أو غير ذلك.

وهو قول إبراهيم النخعي.

مسألة: كيف يزكىٰ المال المستفاد؟ قال ابن حزم: وكل فائدة إنما تزكىٰ لحولها، لا لحول ما عنده من جنسها وإن اختلطت عليه الأحوال اهـ[٤].

لو أن امرءًا ملك نصابًا مائتي درهم من الورق، ثم استفاد أثناء الحول، فهذا المال له حالتان:

الحالة الأولىٰ: أن يكون المال المستفاد أقل من النصاب.

مثال: لو استفاد مائة وتسعين درهمًا جديدًا. فإنه يزكي المال الأول وحده لتمام حوله، وبعد تمام الحول يضم إليه المال الثاني الذي استفاده، ويبدأ ويستأنف

---

(١) رواه ابن زنجويه (١٦٢٤).
(٢) رواه ابن زنجويه (١٦٢٥).
(٣) رواه أبو عبيد (١٠٩٢) وابن زنجويه (١٦٥٨).
(٤) المحلىٰ (٦/٨٥).

بالجميع حولًا جديدًا.

مثال: لو أن النصاب (١٠٠٠ دك)، وقد ملك في رمضان (١٢٠٠دك)، وأثناء الحول استفاد مالًا قدره (٨٠٠ دك). فهذا المال الجديد لم يبلغ النصاب، فإنه ينتظر به ولا يضمه إلىٰ المال الأول لأن المال الأول له حوله الخاص، ولا يبدأ به حولًا جديدًا لأنه لم يبلغ نصابًا. فعند تمام حول المال الأول (١٢٠٠ دك) في رمضان القادم فإنه يزكيه؛ وزكاته (٣٠ دك)، فيتبقىٰ منه (١١٧٠ دك)، ولا يزكي عن المال الثاني (٨٠٠ دك) لأنه لم يبلغ النصاب. فإذا زكىٰ المال الأول في رمضان ضم إليه المال الثاني (٨٠٠ دك)؛ فيصبح تمام المال (١١٧٠ + ٨٠٠ دك) = (١٩٧٠ دك)، فيستأنف حولًا جديدًا لماله كله في رمضان.

الحالة الثانية: لو استفاد مالًا جديدًا يبلغ نصابًا.

فإن المال الجديد له حوله الخاص به، فيستأنف به حولًا جديدًا منذ أن استفاده، ويزكي المال الأول في نهاية الحول الأول، ويزكي المال الثاني في نهاية الحول الثاني، هذا رأي ابن حزم، إذ قال ابن حزم: فإنه يزكي كل مال لحوله[1].

مثال: لو ملك في شهر رمضان (١٢٠٠ دك)، وهو نصاب فإن له حولًا خاصًا به، وأثناء الحول استفاد مالًا جديدًا من ربح أو هبة مبلغاً (١٦٠٠ دك) في شهر صفر؛ والمال الجديد يبلغ نصابًا، فإن له حولًا جديدًا خاصًا به. فيزكي المال الأول (١٢٠٠ دك) في رمضان، ويزكي المال الثاني (١٦٠٠ دك) في شهر صفر؛ هذا هو الواجب عليه، ولا يجب عليه غير ذلك، والله أعلم.

وإذا أراد أن يزكىٰ المال الثاني في موعد حول المال الأول في رمضان زكاة معجلة؛ صح. والمسألة لها بحث في غير هذا الموضع.

---

(١) المحلىٰ (٦/٨٥).

الفائدة الرابعة

الملك في مدة الخيار هل ينتقل إلىٰ المشتري أم لا؟ في هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد أشهرهما انتقال الملك إلىٰ المشتري بمجرد العقد وهي المذهب الذي عليه الأصحاب.

۞ الشَّرح

(الملك في مدة الخيار؛ هل ينتقل إلىٰ المشتري أم لا؟) مثال: باع (٤٠) شاة إلىٰ زيد بشرط الخيار حولًا. فله الخيار مدة عام كامل في أن يتملكها المشتري أو يردها إلىٰ البائع؛ فهل ينتقل ملكها خلال مدة الخيار إلىٰ المشتري أم لا؟

(في هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد أشهرهما: انتقال الملك)

❊ أولًا: الروايتان

الأولىٰ: ينتقل ملكها إلىٰ المشتري؛ وهي أشهرهما، فينتقل الملك إلىٰ المشتري بمجرد العقد.

الثانية: يبقىٰ ملكها للبائع حتىٰ تنقضي مدة الخيار.

❊ ثانيًا: وللروايتين فوائد:

١ ـ وجوب الزكاة. لو باع نصابًا من الماشية بشرط الخيار حولًا؛ فعلىٰ من تجب الزكاة؟

علىٰ الرواية الأولىٰ: علىٰ المشتري

علىٰ الثانية: علىٰ البائع.

٢ ـ إذا تلف المبيع بعد القبض؛ فالضمان علىٰ من؟

علىٰ الأولىٰ: علىٰ المشتري.

وعلىٰ الثانية: علىٰ البائع.

٣ ـ إذا تعيب المبيع في مدة الخيار.

علىٰ الأولىٰ: علىٰ المشتري، ولا يرد.

وعلىٰ الثانية: للمشتري رده علىٰ البائع.

٤ ـ لو كسب المبيع مدة الخيار أو نما نماءً منفصلًا؛ فلمن الكسب والنماء؟

علىٰ الأولىٰ: للمشتري.

وعلىٰ الثانية: للبائع.

٥ ـ حق التصرف في المبيع.

علىٰ الأولىٰ: للمشتري.

علىٰ الثانية: للبائع.

❊ **ثالثًا**: أدلة من قال بانتقال الملك إلىٰ المشتري[١].

١ ـ هو بيع صحيح، فينتقل الملك عقيبه كما لو لم يشترط الخيار[٢]؛ وهو قول للشافعي[٣].

نوقش

أ ـ العقود لا تلزم قبل توفر شروطها كبيع المدبر، وكمن علق الطلاق علىٰ شرط.

---

(١) انظر المغني (٤/٢٩ ـ ٣٥).

(٢) المغني (٢/٦٤٤).

(٣) المغني (٤/٢٧).

ب ـ كيف يقاس العقد المشروط بغير المشروط ؟ هذا قياس مع الفارق.

٢ ـ الخراج بالضمان؛ إذ قال النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[١]. فالمشتري ضامن لها، فخراجها له، لأن الخراج يتبع الضمان. فإذا كان ضامنًا له فهو يملكها.

نوقش

أ ـ لا يسلم أن الضمان على المشتري، بل فيه تفصيل:

- إن كان المبيع في قبضته فالضمان عليه ما لم يتبين عدم تعديه وعدم تفريطه، فإذا تبين عدم تعديه وعدم تفريطه فالضمان على البائع؛ كمستأجر العين المستأجرة.

- وإن لم يكن في قبضته فالضمان على البائع.

ب ـ ليس كل ضامن له الخراج. فالوديع المفرط أو المتعدي؛ عليه الضمان ولا خراج له، وكذا المرتهن المفرط أو المتعدي، والغاصب.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[٢].

وجه الاستدلال: استثنى النبي ﷺ مال العبد فقط مما يدل على أن العبد تحول ملكه إلى المشتري، ثم جعل النبي ﷺ ماله للمبتاع بمجرد اشتراطه، فبالشرط ينتقل الملك إلى المشتري[٣]، وهو عام في كل بيع.

---

(١) رواه أحمد (٦/٤٩) وأبو داود (٣٥٠٨) وصححه الترمذي (١٢٨٦) وحسنه الألباني (١٣١٥).

(٢) رواه البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٤٣).

(٣) انظر المغني (٤/٢٩ ـ ٣٠).

نوقش: لا دلالة فيه:

أ ـ إذ يتكلم الشارع عن بيع تام قد تملك المشتري فيه العبد، ثم تكلم عن توابع جعلها الشارع في الأصل للبائع وهو مال العبد، فمال العبد للبائع حال اكتسابه قبل البيع.

ب ـ بينما موضع البحث هو بيع غير تام إذ رقبة المبيع غير مستقرة للمشتري.

جـ ـ سبق للمؤلف في القاعدة (١٣٥) التفريق بين الملك القاصر من ابتدائه كمسألتنا هذه والملك الذي طرأ عليه القصور بعد الملك التام؛ فلتراجع.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»[١].

وجه الاستدلال: كسابقه المذكور في الدليل الثالث.

نوقش: كسابقه في الدليل الثالث.

٥ ـ البيع تمليك لقول النبي ﷺ: «**قد ملكتكها**»[٢]، فيثبت به الملك كسائر البيع.

نوقش: مسألتنا هي تمليك مشروط، أي لا يملكه إلا بتحقق الشرط، فهو يدل على أن المشتري لم يتملكه لعدم تحقق شرط التمليك الذي هو انتهاء مدة الخيار.

٦ ـ قياسًا على وجود العيب في كل من الثمن والمثمن. فوجود **العيب** لا يقتضي عدم تملك البائع للثمن والمشتري للمثمن قبل بدو العيب، فإذا باعه ثم تبين

(١) رواه البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٤٣).
(٢) رواه البخاري (٥٨٧١).

وجود عيب في المبيع فللمشتري الخيار في الرد.

وجه الاستدلال: المشتري تملك المبيع وله خيار الرد بالعيب.

نوقش

أ ـ يقال فيه ما قيل في (٣، ٤). فهذا قد تملك الرقبة عند العقد بلا شرط ثم طرأ عليه الخيار، بينما في بيع الخيار لم يتملكه عند العقد، وإنما علق تملكه بشرط لم يتحقق بعد.

ب ـ وقد فرق المؤلف في القاعدة (١٣٥) بين الملك القاصر عند ابتدائه كبيع الخيار، والملك الذي طرأ عليه القصور بعد تملكه ملكًا تامًا.

٧ ـ قياسًا على المرهون.

وجه الاستدلال: أن المرهون يملكه الراهن ويُمنع من تصرفه فيه، فكذا المبيع بالخيار: يملكه المشتري ويمنع من التصرف فيه من بيع وهبة.

نوقش

أ ـ بل يقال العكس: وجود المبيع بالخيار عند المشتري: فإن البائع يملكه ولكن يُمنع من التصرف فيه من بيع وهبة إذا كان الخيار للمشتري فقط كالرهن بين يدي المرتهن.

ب ـ قياس مع الفارق؛ إذ المرهون قد ثبت ملك الراهن له واستقر، بينما المبيع بالخيار لم يستقر ملكه للمشتري، وهذا موضع الخلاف. فكيف يستدل بالخلاف على أحد الطرفين.

٨ ـ لأن البيع مع الخيار سبب يثبت به الملك عقيبه للمشتري إذا لم يفسخ وانتهت

مدة الخيار، فوجب أن يثبته وإن فسخ.

نوقش: هذا قياس مع الفارق:

أ ـ إذ كيف يستوي سبب تام مع توفر الشرط فيه وسبب ناقص لم يتوفر فيه الشرط.

ب ـ ماذا عن زكاة نصاب لم يحل عليه الحول فلم يتوفر فيه شرط حولان الحول، هل يقال بوجوب إخراجها قياسًا على التي توفر فيها الشرط فحال حولها؟

جـ ـ وماذا عمن عقد يمينًا ولم يحنث، هل تلزمه الكفارة قياسًا على من لزمته بتوفر شرط الحنث؟

٩ ـ رفعًا للظلم وإقامة للعدل. لو قيل بعدم انتقال الملك إلى المشتري فإنه ظلم للبائع، إذ كيف يكون الخيار للمشتري والمبيع في قبضته، بينما البائع لا خيار له ولا يستطيع التصرف فيه خلال مدة الخيار فإذا تلف تلف من ملك البائع وعليه ضمانه بينما المشتري لا تلحقه تبعاته؟ فهذا ظلم.

نوقش:

أ ـ يفرق بين الملك والضمان. فأحياناً يضمن من لا يملك كالمستعير على الأرجح، والمفرط أو المتعدي في الوديعة والإجارة. وأحياناً يملك من لا يضمن كالمعير.

فكذا يقال في بيع الخيار: إذا كان المبيع في قبضة المشتري وفرط أو تعدى فعليه الضمان والملك للبائع، وإذا لم يتعد ولم يفرط فالضمان على البائع والملك للبائع.

ب ـ ثم ماذا لو الخيار للبائع دون المشتري، أو كان الخيار للاثنين، هل الضمان على المشتري؟

جـ ـ ماذا لو كان في قبضة البائع ولم يمكن المشتري من القبض إلا بعد انتهاء مدة الخيار؟

❊ **رابعًا**: أدلة عدم انتقال الملك إلىٰ المشتري.

وهو قول مالك[١]، وقول للشافعي، وقول لأحمد: الملك لا ينتقل حتىٰ ينقضي الخيار.

١ ـ بيع النبي ﷺ العبد المدبر.

قال جابر رضي الله عنه: أعتق رجل غلامًا له عن دبر فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: «**من يشتريه مني بكذا؟**» فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فأخذ ثمنه فدفعه إليه[٢].

وجه الاستدلال: أن العقد علىٰ العين المعلق بشرط لا ينتقل إلىٰ المعقود له إلا بتحقق الشرط كالعبد المدبر وهو المعلق بوفاة السيد لا يعتق إلا بتحقق الشرط وهو وفاة سيده، فكذا المشتري لا يملك العين إلا بتحقق الشرط.

٢ ـ من طلق امرأته الطلقة الثالثة بشرطٍ لم تخرج من عصمته، ووجبت عليه النفقة والسكن، وجاز له جماعها.

وجه الاستدلال: انحلال العقد المعلق بشرط لا يتحقق، ولا ينحل ملك المالك إلا بتحقق الشرط، فكذا ملك البائع لا ينحل إلا بتوفر الشرط.

٣ ـ تعريف الشرط. الشرط هو كل وصف ظاهر منضبط مكمل لمشروطه، يستلزم عدمه عدم الحكم، ولا يستلزم وجوده وجود الحكم.

---

(١) المغني (٤/٢٧).

(٢) رواه البخاري (٢٤٠٣، ٢٧١٦، ٢١٤١).

وجه الاستدلال: في التعريف: يستلزم عدمه عدم الحكم. فإذا لم يتحقق الشرط عُدِم الحكم. ففي شرط الخيار إذا لم يستقر الخيار عُدِم حكم التملك.

٤ ـ استصحاب الأصل. الأصل أن المبيع لا يخرج عن ملك البائع إلا بقطع التملك، ولا يخرج بالشك. وبيع الخيار ما هو إلا شك في إمضاء العقد أو فسخه.

٥ ـ قاعدة: بقاء ما كان على ما كان. الأصل أن البائع هو المالك له، فيبقى ملكه له حتى يثبت خروجه عن ملكه إلى المشتري.

٦ ـ قياسًا على دية المقتول. هل تثبت الدية على القاتل قبل زهوق الروح؟ وهل خرجت من ملك القاتل وملكها المقتول؟ وهل يملك المقتول الانتفاع بها، والبيع والشراء بها قبل زهوق الروح؟

نوقش: يحوز للمقتول العفو عن القاتل قبل زهوق الروح، فدل على تملكه لها.

يجاب: هذا عفو معلق بشرط زهوق الروح، فمتى ما زهقت روحه تحقق العفو. فلم يثبت إلا بعد تحقق الشرط بخروج الروح لا قبله.

٧ ـ قياسًا على من ملك النصاب. من ملك نصابًا زكويًا ولم يحل عليه الحول لم تلزمه تبعات الزكاة حتى يحول عليه الحول بالرغم من انعقاد أول السبب وهو النصاب ولكن لم يتوفر شرط تمام السبب وهو الحول.

كذا في بيع الخيار: انعقد أول السبب ولم يتوفر شرط تمامه وهو انتهاء مدة الخيار، فلا تلزم تبعاته من وجوب زكاته وعند تلفه أو تعيبه أو إتلافه لمال غيره. والغنم بالغرم: فإذا لم تلزمه تبعاته من الغرم فليس له الغنم.

٨ ـ قياسًا على لزوم الكفارة قبل الحنث. فباليمين انعقد أول السبب ولا يتم

انعقاده واستقراره إلا بشرط الحنث، فلا تلزمه تبعاته إلا بالحنث. كذا يقال في بيع الخيار.

❊ **خامسًا**: التفصيل:

١ ـ يفرق بين الملك والضمان والخراج والغنم والغرم:

أ ـ أحياناً يملك ولا يضمن كالعارية على الراجح؛ فالمعير يملك ولا يضمن. والمودِع والمؤجر يملك ولا يضمن إذا تعدى أو فرط الوديع أو المستأجر، والمشتري إذا لم يتمكن من القبض يملك ولا يضمن.

ب ـ أحياناً لا يملك ولكنه يضمن؛ كالمستعير يضمن ولا يملك. وكالمستأجر والوديع إذا تعديا أو فرطا، وكذا البائع إذا لم يمكن المشتري من القبض.

جـ ـ وأحياناً أخرى يملك ويضمن، كمن ملك عبدًا فأتلف مال آخر.

٢ ـ بيع الخيار. سواءً كان الخيار للمشتري أم للبائع أم للاثنين؛ فالملك للبائع، لم يخرج عن ملكه لما سبق من الأدلة على عدم انتقال الملك إلى المشتري، فيبقى الملك للبائع.

٣ ـ الضمان. فهو متعلق بالقبض، والتعدي والتفريط ومنفعة الطرفين ومن له حق الخيار. وقد سبق توضيحه في القاعدة الثانية والثمانين.

٤ ـ أما المسائل المذكورة والفوائد فتراجع القاعدة الثانية والثمانون ففيها التفصيل. فمنها ما يتبع الملك، ومنها ما يتبع الضمان:

أ ـ فالزكاة تتبع الملك: فهي على البائع.

ب ـ إذا تلف أو تعيب: إذا لم يتمكن المشتري من قبضه فلا يضمن. بينما إذا

كان في قبضة المشتري وثبت بالأدلة بأنه لم يفرط ولم يتعد لم يضمن كالمستأجر.

جـ ـ إذا نما نماءً متصلًا وهو في قبضة البائع فهو للبائع، كالصوف إذا كبر حجمه. بينما إذا كان في قبضة المشتري ونما بجهد المشتري كتعلم المهارات فهو للمشتري.

د ـ إذا نما نماءً منفصلًا فله أحوال:

الأول: إذا كان في قبضة البائع وكان النماء عينًا قائمة بذاتها كالولد؛ فإنه لمالكها، ولا يملكه المشتري بالخيار. وكذا إذا كان النماء عينًا متجددة كالمنافع: كاللبن والثمار؛ فإنها لمالكها.

الثانية: إذا كان في قبضة المشتري وينفق عليها والنماء بمثابة المنفعة كاللبن والثمار فإنه يملكها، كحكم المرتهن؛ إذ قال النبي ﷺ: «**ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا**»(١).

الثالثة: إذا أذن له مالكها؛ كالعارية إذا أعار شجرة وأذن للمستعير بالانتفاع بمنافعها، فأصل النماء لمالكها ولكن للمستعير الانتفاع بإذن مالكها.

الرابعة: إذا أذن البائع للمشتري بالخيار بتأجيرها والانتفاع بالأجرة والكسب؛ فالنماء لمالكها ولكنه أذن له بتأجيرها وأخذ الأجرة والكسب.

هـ ـ التصرف في المبيع؛ إذا كان الخيار للبائع أو للطرفين؛ فلا يجوز للمشتري التصرف فيها إلا فيما أذن له البائع. وإذا كان الخيار للمشتري فقط؛ فلا يحل له التصرف فيها إلا إذا قصد بتصرفه فيها إتمام بيعها وإنهاء الخيار بإتمام العقد.

---

(١) رواه البخاري (٢٥١٢).

الفائدة الخامسة

الإقالة هل هي فسخ أو بيع ؟ في المسألة روايتان منصوصتان اختار القاضي أنها فسخ.

۞ الشَّرح

(الإقالة هل هي فسخ ؟ أو بيع ؟ فيها روايتان منصوصتان)

الأولىٰ: أن الإقالة فسخ ؛ وهو المذهب.

والثانية: أنها بيع.

(اختار القاضي أنها فسخ)

❋ **أولًا: الفسخ:** هو حل ارتباط العقد ابتداءً من حين الفسخ، ورفعه بالنسبة للمستقبل، وتصحيح ما حدث من حين العقد إلىٰ الفسخ.

❋ **ثانياً: الإبطال:** هو ما لم ينعقد من أصله، ويحل من أصله، وترفع أحكامه في الماضي والمستقبل، فلا يصحح ما حدث من حين العقد إلىٰ إبطاله إلىٰ المستقبل ؛ كنكاح الرجل أخته.

❋ **ثالثاً:** من صور الفسخ[١].

١ ـ فسخ البيع لعيب فيه. يصح العقد، ويحق للعاقدين الفسخ أو الإمضاء، وتصح جميع تصرفات المشتري ما بين العقد إلىٰ الفسخ، ويملكه ما دام نَجزَ تملكه عند العقد ؛ فله ما كسبه من تأجير المبيع ؛ وله ما شربه من لبن الناقة الذي

(١) انظر الموسوعة الفقهية (١٣٣/٣٢ ـ ١٣٩). القاعدة (١١٦، ١١٨، ٨٢).

در **بعد العقد**؛ فلو رد الناقة للعيب فلا يرد معه صاعًا من تمر. أما لبنها الذي صُري **قبل العقد** فهو من حق البائع لذا يرده وصاعًا من تمر.

٢ ـ العقود غير اللازمة. كالعارية والوديعة والقرض؛ يصح العقد، ويحق للعاقدين الفسخ أو الإمضاء، ويصحح كل تصرف فيه بمقتضىٰ العقد مما اتفق عليه من حين العقد إلىٰ الفسخ.

٣ ـ العجز عن تنفيذ الالتزام. كالإجارة؛ كمن أجر بيته لعمرو ولم يستطع تسليمه للمستأجر، أو انهدم جزء منه ويصعب للمستأجر استيفاء منفعته. يصح العقد، ويصح كل ما حدث ما بين العقد إلىٰ الفسخ كمتاجرة المؤجر بالأجرة إلىٰ حين الفسخ.

ومن باع الثمر ثم أصابته جائحة قبل تمكين المشتري من قبضه؛ يصح العقد، ويصح كل تصرف بين العقد إلىٰ الفسخ، كمتاجرة البائع بالثمن الذي قبضه، ويحق للعاقدين أو أحدهما الفسخ.

٤ ـ فسخ النكاح عندما أسلم أحد الزوجين. زوجان كتابيان، ثم أسلمت الزوجة. يصح عقد النكاح السابق، وليس من حق العاقدين المضي فيه، ويصح كل ما حدث بين عقد النكاح والفسخ، فما رزقا من مواليد بين العقد والفسخ فينسبان إليهما.

٥ ـ إذا ارتد أحد الزوجين. صح عقد النكاح السابق، وليس من حق العاقدين المضي فيه، وينسب للزوجة والزوج كل ما حدث ما بين العقد إلىٰ الارتداد.

٦ ـ تبين حرمة الزوجة علىٰ الزوج للرضاع. ظاهرًا يظن صحة العقد ساعة التعاقد، ويصح كل ما حدث بين العقد وفسخه بعد تبين تحريمها عليه.

❊ **رابعًا**: تبين مما سبق أن الجامع للفسخ:

١ ـ أن العقد يُحل من حين الفسخ لا بأثر رجعي.

٢ ـ تصح جميع التصرفات المأذون بها في الفترة ما بين بدء العقد إلى حين الفسخ.

٣ ـ لا اعتبار للتصرفات المستقبلة ما بعد الفسخ.

❊ **خامسًا**: البيع.

١ ـ تعريفه: مبادلة مال أو منفعة بمال أو منفعة تمليكًا وتملكًا.

٢ ـ يتبين من ذلك أن البيع فيه:

أ ـ رفع حق التملك من البائع إلىٰ المشتري من حين عقد البيع.

ب ـ صحة جميع التصرفات المأذون بها للبائع ما قبل عقد البيع.

جـ ـ لا اعتبار لتصرفات البائع المستقبلة ما بعد العقد.

❊ **سادسًا**: فوائد الخلاف في الإقالة:

١ ـ إذا تقايلا بزيادة علىٰ الثمن فهي مبادلة بمال أو منفعة.

أ ـ إذا قيل بأنه فسخ لم يصح، لأن الفسخ رفع للعقد.

ب ـ إذا قيل هي بيع؛ صح.

٢ ـ إذا تقايلا بغير جنس الثمن فهي مبادلة بمال أو منفعة.

أ ـ إذا قيل أنه فسخ؛ لم يصح.

ب ـ إذا قيل أنه بيع؛ صح؛ لما فيه من المبادلة.

٣ ـ الإقالة بعد النداء للجمعة.

أ ـ إذا قيل أنه فسخ: صحت.

ب ـ إذا قيل أنه بيع: لم تصح.

٤ ـ حق الشفعة. اشترى شقصاً مشفوعاً ثم تقايلاه قبل أن يطالب الشريك بالشفعة.

مثال: أرض يملكها اثنان، فباع الثاني نصيبه لثالث ثم تقايلاه.

أ ـ إذ قيل فسخ: لا يستحق الشريك المطالبة بحق الشفعة وإلزام الثاني بيعه نصيبه له.

ب ـ إذا قيل بيع: لم يسقط حق الشفعة للأول، فهو كما لو باعه المالك الجديد لمشترٍ آخر.

٥ ـ لو حلف بعد العقد وقبل الإقالة أن لا يبيع أو حلف ليبيعن أو علق الطلاق بالبيع.

أ ـ إذا قيل أنه فسخ: لا شيء عليه.

ب ـ إذا قيل أنه بيع: تترتب عليه أحكام الحنث أو البر بيمينه.

❋ **سابعًا:** التحقيق في المسألة.

أ ـ الإقالة قسمان: فسخ وبيع.

ب ـ والأصل في الإقالة أنها فسخ.

جـ ـ إلا إذا اشترط الطرف الآخر شروطًا ينقلها إلىٰ القسم الآخر وهو البيع.

❋ **ثامناً:** مما يدل علىٰ أن الأصل في الإقالة هو الفسخ:

١ ـ الإقالة لغة: الرفع. فهي رفع العقد وحله؛ وهذا هو الفسخ.

٢ ـ في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي ؛ أي اللهم ارفع عثراتي.

٣ ـ قول الأعرابي للنبي ﷺ: أقلني بيعتي[١]. أي ارفع بيعتي وحلها.

٤ ـ في الحديث: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله»[٢].

وجه الاستدلال: لكل من المتبايعين حق الفسخ في مجلس العقد، فمنع من تقصد المفارقة خشية الفسخ، فعبر عن الفسخ بالاستقالة.

٥ ـ كان ابن عمر إذا بايع رجلًا (اشترىٰ منه أو باعه) فأراد أن لا يقيله قام فمشىٰ هُنَيَّةً ثم رجع إليه[٣]. أي إذا أراد أن لا يفسخ العقد.

٦ ـ هذا هو غرض المستقيل أن يرجع الأمر إلىٰ ما كان قبل العقد.

إلا إذا اشترط الطرف الآخر شروطًا ينقله من فسخ إلىٰ بيعٍ ليرجع المعقود عليه إلىٰ المستقيل حينئذ يعتبر بيعًا.

❊ **تاسعاً**: توجيه فوائد الخلاف.

١ ـ إذا تقايلا بزيادة في الثمن يعتبر بيعًا، وينضبط بجميع ضوابط البيع.

٢ ـ تقايلا ببدل بغير جنس الثمن يعتبر بيعًا.

٣ ـ إذا تقايلا بعد نداء الجمعة ؛ سواءً قيل فسخًا وهو رفع عقد البيع أو قيل بيعًا فلا يصح ؛ لأنهما جميعًا عقود مالية بعد نداء الجمعة.

---

(١) صححه الترمذي (٣٩٢٠) والألباني.

(٢) رواه الترمذي (١٢٤٧)، وأبو داود (٣٤٥٦) وصححه الألباني.

(٣) رواه مسلم (١٥٣١).

٤ ـ حق الشفعة. لا يستحق الشريك حق الشفعة؛ لأنه فسخ على الأصل.

٥ ـ لو حلف أن لا بيع أو ليبيعن أو علق الطلاق بالبيع.

أ ـ إذا نوى بيمينه عقد البيع فإنه على أصل الإقالة أنها فسخ فلا يحنث، إلا إذا توفرت في الإقالة ضوابط البيع.

ب ـ وإذا نوى بيمينه عدم التعامل مع أي عقد مالي وكان الفسخ متعلقاً بعقد مالي فإنه يحنث لأن الفسخ عقد مالي.

والله أعلم.

❑ ❑ ❑

الفائدة السادسة

النقود هل تتعين بالتعيين في العقد أم لا ؟ في المسألة روايتان أشهرهما أنها تتعين في عقود المعاوضات.

قوله: (النقود ؛ هل تتعين بالتعيين في العقد ؟ أم لا ؟) قال رجل يملك مائة دينار لبائع الثياب: بعني هذا الثوب بهذه المائة دينار ؛ وأخرجها له ؛ هل تتعين هذه المائة ؟ فإذا أبدلها بمائة أخرىٰ ؛ هل يصح ؟

قوله: (في المسألة روايتان)

الأولىٰ: أنها تتعين هذه المائة.

الثانية: لا تتعين ، وإنما متعلقة في الذمة.

قوله: (أشهرها: أنها تتعين في عقود المعاوضات)

❋ **أولًا:** فوائد الخلاف:

١ ـ في ملكها والتصرف فيها والضمان:

الرواية الأولىٰ: يحكم بملكها بمجرد التعيين ولو لم يقبضها ، فيملك التصرف فيها ، وإن تلفت فمن ضمانه.

الرواية الثانية: لا يملكها بدون القبض ، وتتلف من ضمان البائع.

٢ ـ لو بان أنها مستحقة للغير:

الأولىٰ: يبطل العقد لأنه باع ما لا يملك.

الثانية: لا يبطل وله البدل ، لأنها متعلقة بالذمة.

٣ ـ إذا كانت معيبة:

الأولىٰ: مستحق المائة بالخيار بين الإمساك والأرش أو الفسخ.

الثانية: لا خيار، وإنما عليه في الذمة.

٤ ـ سراية عتق العبد. لو كان عبد بين شريكين زيد وعمرو، وقيمة نصيب كل منهما عشرة دنانير، فقال خالد ـ رجل يملك عشرة دنانير لا يملك غيرها ـ لعمرو: أعتق نصيبك عني علىٰ هذه الدنانير العشرة. ففعل؛ عتق حينئذ نصيب المسؤول (عمرو) عن السائل. وهل يسري عليه إلىٰ حصة الآخر، أم لا؟ هل يسري علىٰ خالد عتق نصيب زيد؟

أ ـ إذا قيل: تتعين بالتعيين، لم يسر علىٰ خالد؛ لأن خالدًا لا يملك شيئًا الآن، فصار معسرًا.

ب ـ وإذا قيل: لا تتعين، سرىٰ العتق إلىٰ حصة زيد؛ لأن خالدًا ما زال يملك العشرة دنانير، وإنما يطلبه عمرو في الذمة.

❊ ثانيًا: التحقيق؛ المسألة فيها تفصيل:

الحالة الأولىٰ: إذا اشترط المعين، أو عينه في العقد فإنه يتعين؛ وهذا الأصل عند التعيين ما لم يحتف بالقرائن التي تخرجه عن هذا الأصل.

١ ـ لقول الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾[1].

٢ ـ وقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَـٰنَـٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾[2].

(١) [المائدة: ١].

(٢) [المؤمنون: ٨].

٣ ـ قال النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(١).

الحالة الثانية: إذا عينه في العقد ولكن ظهر بالقرائن أنه لا يقصد التعيين ولكن أراد نقده ولا يريد التأجيل (الأجل) فإنه يتعين إذا لم يكن لديه غيره، ويتعين النقد، فإن لم ينقده بطل العقد لأنه اشترط النقد، وقد سبقت الأدلة على وجوب الوفاء به.

❊ **الحالة الثالثة:** إذا عينه في العقد ولكن ظهر بالقرائن أنه لا يقصد التعيين ولا يريد نقده ولا بأس بالتأجيل؛ لم يتعين.

ثالثًا: مجموعة من الفوائد المذكورة على القول الراجح:

١ ـ إذا تلفت.

أ ـ الأصل أنها تتعين: فإذا تلفت قبل التمكين من القبض: فإنها من ضمان البائع «بم يأكل أحدكم مال أخيه بغير حق»، ويبطل العقد لتلف المعقود عليه.

ب ـ إذا قصد النقد وعدم التأجيل وعنده نقد آخر صح العقد، وثبت حقه في النقد الآخر، ويقدم على غيره ويتعين.

جـ ـ إذا لم يقصد التعيين ولم يقصد النقد ولا بأس بالتأجيل: ثبت في ذمته.

٢ ـ إذا كانت مستحقة للغير.

أ ـ على الأصل: يبطل العقد لأنه باع ما لا يملك.

ب ـ إذا قصد النقد: وعنده نقد آخر صح العقد، وثبت حقه في النقد الآخر، ويقدم على غيره ويتعين.

(١) رواه أبو داود (٣٥٩٤) وصححه ابن الجارود (٦٣٧) والألباني (١٣٠٣).

جـ ـ إذا لم يقصد التعيين ولم يقصد النقد: ثبت في ذمته.

٣ ـ إذا كانت معيبة.

أ ـ على الأصل: هو بالخيار بين الإمساك والأرش، أو الفسخ.

ب ـ إذا قصد النقد: وعنده نقد آخر؛ صح العقد، وثبت حقه في النقد الآخر، ويقدم على غيره، ويتعين.

جـ ـ إذا لم يقصد التعيين ولا النقد: لا خيار، إنما ثبت في ذمته.

٤ ـ سراية عتق العبد.

أ ـ على الأصل وهو تعيين النقد: لم يسر على خالد لأن خالداً لا يملك إلا ذاك النقد المعين.

ب ـ إذا قصد النقد ولم يقصد التعيين: لم يسر على خالد؛ لأن النقد تعين ولا يملك سواه، فله حكم المتعين.

جـ ـ إذا لم يقصد التعيين ولا النقد: سرى عتق خالد إلى حصة زيد لأن الثمن في الذمة ويملك نقداً.

❑ ❑ ❑

الفائدة السابعة

العبد هل يملك بالتمليك أم لا؟ في المسألة روايتان؛ أشهرهما أنه لا يملك.

۞ الشَّرح

(العبد هل يملك بالتمليك؟ أم لا؟ في المسألة روايتان)

الأولى: (أشهرها أنه لا يملك)

الثانية: أنه يملك.

❊ **أولًا: أدلة الرواية الأولى** أنه لا يملك[١]

١ ـ قال النبي ﷺ: «**من ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[٢]؛ فبين النبي ﷺ أن العبد لا يملك المال، وإنما يملكه البائع أو المشتري.

نوقش: بل أثبت الشارع أن له مالًا بقوله ﷺ: «فماله».

٢ ـ العبد مال، والمال لا يملك المال.

نوقش: أين الدليل أن العبد كونه مالاً لا يملك المال؟

٣ ـ لا يتصور اجتماع ملكين كاملين في مال واحد. فإذا قيل بتملك العبد؛ وقيل السيد يملك العبد ويملك ماله؛ كيف يجتمع ملك العبد للمال وملك السيد لعبده وماله؟ فيجتمع ملكان في مال واحد؟

---

(١) المغني (٢/٤٩٤).

(٢) رواه البخاري (٢٣٧٩).

٤ ـ هو كالبهائم، والبهائم لا تملك.

نوقش

أ ـ لو كان كالبهائم لكان إفساده لمال الغير جبار لقول النبي ﷺ: «**العجماء جبار**»[(١)]، بينما

العبد ليس كذلك.

ب ـ لو كان كالبهائم لما أقيمت عليه الحدود.

٥ ـ لأنه لا تجب عليه الزكاة ولو كان في يده نصاب.

نوقش

أ ـ الزكاة تجب على الأغنياء «**تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم**»[(٢)]، بينما العبد فقير مهما ملك من المال؛ لأن العبودية مانعة من الغنى.

ب ـ والعبد وعاء للزكاة لقول الله سبحانه عن مصارف الزكاة: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[(٣)]. والوعاء ليس محلاً لوجوب الزكاة.

❊ **ثانيًا: أدلة الرواية الثانية** أنه يملك[(٤)]

١ ـ لأنه آدمي، والآدمي يملك لقول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[(٥)].

---

(١) رواه البخاري (١٤٩٩).

(٢) رواه البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩).

(٣) [التوبة: ٦٠].

(٤) المغني (٢/٤٩٤)، والمحلى (٩/٢١٥).

(٥) [البقرة: ٢٩].

خلق الله تعالىٰ المال لبني آدم ليستعينوا به علىٰ القيام بالعبادات والتكاليف، والعبد من جملة بني آدم، فجاز له أن يملك.

نوقش: هذا العموم يقيد بالأدلة التي دلت أنه لا يملك.

٢ ـ قال الله تعالىٰ في نكاح الإماء: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١]؛ فصح أن صداق الأمة لها.

٣ ـ قال الله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ﴾[٢]، فأثبت الله تعالىٰ لهم الفقر والغنىٰ، ولا يسمىٰ غنيًا إلا إذا ملك، ولا يطلق الإغناء إلا إذا ملك.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «**من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد**»[٣].

٥ ـ قال النبي ﷺ: «**من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أثبت أنه يملك المال «**وله مال**»، فأثبت له ملكاً.

٦ ـ العبد يملك النكاح. فإذا ملك النكاح وملك بضع امرأته جاز له أن يملك المال من باب أولىٰ.

٧ ـ العبد مكلف، فهو مطالب بكل ما يطالب به المكلف الحر من التكاليف

(١) [النساء: ٢٥].
(٢) [النور: ٣٢].
(٣) رواه أبو داود (٣٩٦٢)، وابن حزم وصححه (٩/٢١٥).
(٤) رواه البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٤٣).

المالية منها: الكفارات، والحقوق المالية عليه كالنفقة على الزوجة والأولاد، والعبادات المالية كالصدقة والعتق لله تعالى؛ ولا تتحقق هذه إلا بملكه للمال.

نوقش: العبد مكلف تكليفًا مقيدًا.

أجيب: كذلك الحر مكلف تكليفاً مقيداً حسب القدرة والإعسار.

٨ ـ المكاتب. فالمكاتب عبد، ومع ذلك يتكسب، ويعتبر مكسبه ماله يعتق به نفسه.

٩ ـ دلالة الأولى. إذا كان المجنون والصغير غير المميز لا سيما الرضيع كلهم يملكون فالعبد العاقل البالغ المكلف أولى بأن يملك.

١٠ ـ قالت عائشة رضي الله عنها لامرأة سألتها وقد أعتقت عبدها: إذا أعتقتيه ولم تشترطي ماله فماله له[١].

فأثبتت له تملك المال.

● **الراجح** ـ والله أعلم ـ القول الوسط: وهو أن العبد يملك ملكًا قاصرًا، موقوفًا على إذن سيده، ويؤدي منه الحقوق والواجبات.

۞ الأدلة

١ ـ قول الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٢].

تملكها الأجر معلق بإذن أهلها بدليل قول النبي ﷺ: «فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد»[٣]. فلو باعها أو أعتقها فله حق بالمطالبة بمالها.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢١٨١٥).

(٢) [النساء: ٢٥].

(٣) رواه أبو داود (٣٩٦٢) وصححه ابن حزم (٩/٢١٥).

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[١]. **يغنهم الله** إغناء معلقًا بإذن السيد.

٣ ـ حديث: «**فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[٢]. لو كان يملك كملك الحر لما كان للسيد البائع أو المشتري حق في مال العبد، فهو يملك ملكًا مقيدًا بإذن سيده، ويمكن للسيد أن يأخذ مال العبد متى شاء.

٤ ـ حديث عتق العبد: «**فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد**». فجعله معلقًا بتنازل السيد وعدم مطالبته به؛ فهو ملك قاصر.

٥ ـ المكاتب يملك بإذن سيده.

فوائد الخلاف فيه

١ ـ إذا ملَكه سيده مالًا زكويًا.

الأولى: لا يملك، فزكاته على السيد.

الثانية: يملك، لا زكاة على السيد، ولا زكاة على العبد لأن ملكه قاصر وهو وعاء زكوي.

٢ ـ التكفير في الكفارات «الأيمان ـ الظهار ـ كفارات الحج».

لا يملك: يكفر بالصيام.

يملك: يكفر كالحر بالعتق أو الإطعام وغيرها من النفقات.

٣ ـ التسري: وهو أن يملك العبد أمة ويتسراها.

---

(١) [النور: ٣٢].

(٢) رواه البخاري (٢٣٧٩).

لا يملك: لا يتسرى.

يملك: يتسرى.

٤ ـ لو خالع العبد زوجته؛ هل المال للعبد أم للسيد.

لا يملك: للسيد.

يملك: للعبد.

❑ ❑ ❑

الفائدة الثامنة

المضارب هل يملك الربح بالظهور أم لا؟ فيها روايتان: أشهرهما لا يملك.

۞ الشَّرح

(المضارب، هل يملك الربح بالظهور؟ أم لا؟ فيها روايتان)

الأولى: يملك الربح.

الثانية: **(أشهرهما لا يملك)** الربح.

❊ أولًا: تعريف المضاربة

لغة: مفاعلة، من الضرب في الأرض ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾(١).

اصطلاحًا: عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب.

عقد: عقد بين طرفين:

الطرف الأول: صاحب المال يدفعه للمضارب.

الطرف الثاني: العامل الذي يعمل ويستثمر المال وهو المضارب.

شركة في الربح: يتفقان على قسمة الربح بينهما بالقدر الذي يتفقان عليه.

مثال: لأحدهما (٢٠ ٪) والآخر (٨٠ ٪)، أو المناصفة، أو أكثر أو أقل.

❊ ثانيًا: إذا جني الربح ولم يقسم بينهما، هل يعتبر كل منهما مالكًا لسهمه؟ أم لا؟

---

(١) [المزمل: ٢٠].

*** ثالثاً: فوائد الخلاف**

١ ـ الزكاة. هل ينعقد الحول على حصة المضارب من الربح قبل القسمة؟ أم ينعقد بعد القسمة؟

الأولى: يملك الربح قبل القسمة، وينعقد الحول، وقيل: لا ينعقد لعدم الاستقرار.

الثانية: لا يملك، فلا ينعقد الحول إلا بالقسمة.

٢ ـ لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة.

الأولى: يملك؛ فيبطل شراؤه في القدر الذي يملكه؛ لأنه اشترى مال نفسه.

الثانية: لا يملك؛ صح شراؤه لأنه لم يملك المباع.

*** رابعاً: أدلة الرواية الأولى؛** يعتبر مالكًا لسهمه من الربح(١).

١ ـ المضارب أحد الشريكين في ربح المضاربة. فلما صح ملك رب المال لسهمه من الربح صح ملك المضارب لسهمه من الربح.

نوقش

أ ـ لا يصح ملك رب المال لسهمه من الربح إلا بعد القسمة، وإنما يملك رب المال أصل ماله.

ب ـ هذا فيه خلاف بين العلماء، فكيف يستدل بالخلاف على المسألة.

جـ ـ لم يمكَن من قبضه، فأحكام الملك تتعلق بالتمكين من القبض.

٢ ـ القبض لا يفيد ملكًا، فلا يقال بأنه لا يملك إلا بالقبض، فالعارية والوديعة

---

(١) انظر الانتصار لأبي الخطاب (٣/٢٧٤ ـ ٢٨٤).

والرهن قد قبضها من لا يملكها، وقبضه لها لا يفيد ملكه لها.

نوقش: القبض قسمان:

الأول: من يستحق ملك شيءٍ ما؛ إذا مكِن من القبض أفاد ملكه التام له، فتترتب عليه أحكام الملك من زكاة وضمان وتصرف.

الثاني: من لا يستحق ملك ما؛ فقبضه إياه لم يفد ملكه له، سواء كان مباحًا كالعارية والوديعة والرهن أم كان محرمًا كالغصب والسرقة.

٣ ـ قياسًا على الغنيمة. إذ تملك الغنيمة بالظهور عليها قبل قسمتها، فكذا ظهور الربح في المضاربة قبل قسمته.

نوقش

أ ـ مسألة الغنيمة يجري فيها الخلاف المذكور.

ب ـ لو ملكها بالظهور قبل القسمة لما توعد النبي ﷺ صاحب كبة الشعر(١) والشملة(٢) التي غُلَّت من الغنيمة من قبل مستحقي الغنيمة.

جـ ـ الغنيمة قبل القسمة لا يملكها المجاهد. فمن المحتمل أن يَمُنَ الإمام على العدو، أو يقسمها بغير ما يراه المجاهدون وذلك لمصلحة الأمة ومصلحة الجيش كغنائم حنين، أو يهلك جزء منها قبل التمكين من القبض(٣)، أو يؤخر الإمام قسمتها يستأني بها إسلام العدو كما في غنائم هوازن، أو يوقف جزءاً

(١) رواه أحمد (٢/١٨٤) وأبو داود (٢٦٩٤) والنسائي (٦٤٨٢) وصرح ابن إسحاق بالسماع عند ابن الجارود (١٠٨٠) وصححه الألباني.
(٢) رواه البخاري (٤٢٣٤).
(٣) انظر تحرير الأحكام (٥٥٢، ٤٨٦).

منها على المسلمين.

٤ ـ قياسًا على الثمر في المساقاة؛ فلو ظهر الثمر في المساقاة مَلَكه العامل عليه.

نوقش: له حق الملك في الثمر، ولا يملكه ملكًا تامًا إلا بالتمكين من القبض؛ فمن المحتمل أن يهلك نصف الثمر بحريق أو سرقة وغير ذلك من الأسباب.

٥ ـ قياسًا على الصداق والنكاح؛ فالزوجة تملك صداقها قبل أن تقبضه.

نوقش

أ ـ لا تملكه ملكًا تامًا إلا إذا مكنت من القبض.

ب ـ إذا هلك قبل التمكين من القبض كان في ضمان الزوج.

❋ **خامساً**: **أدلة الرواية الثانية**: لا يملك إلا بالقسمة، وهي أشهرهما[(١)].

١ ـ ملك المضارب غير تام لأنه معرض لأن تنقص قيمة الأصل فيجبره من الربح، أو يخسر فيه، أو يهلك أو يسرق.

٢ ـ من المحتمل أن يطرأ عليه استثماره في رأس المال والربح ليزداد الربح فلا يقتسمان المال.

٣ ـ قياسًا على الغنيمة قبل القسمة فإنها لا تملك، ويدل عليه:

أ ـ تحريم الغلول إذ قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾؛ والغلول هو الأخذ من الغنيمة ولو شملة أو كبة شعر وإخفائه في متاعه قبل القسمة؛ وهو مجمع عليه بأنه من الكبائر. فلو كان مالكًا لها قبل القسمة لما

(١) المغني (٢/٦٣٤).

استحق العقوبة لقول النبي ﷺ في الرجل الذي غل عباءة: «**هو في النار**»[(١)].

ب ـ قال النبي ﷺ: «**لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع مغنمًا حتى يقسم**»[(٢)].

جـ ـ يحتمل وَقْف بعضها. فمن المحتمل أن توقف الغنيمة أو جزء منها لأهل الإسلام كما فعل عمر رضي الله عنه في أرض السواد.

د ـ المن على بعضها الآخر: قال الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[(٣)]، فمن المحتمل أن لا تقسم لما يلحقها من المن كما قال النبي ﷺ لهوازن: «**قد كنت استأنيت بكم**»[(٤)]، أي ليسلموا قبل قسمتهم ليعفو عنهم.

هـ ـ يمكن قسمتها لغير حساب المجاهدين لما فيه مصلحة الأمة: كما حصل في غزوة حنين لما قسمها على المهاجرين ومسلمة الفتح دون الأنصار.

٤ ـ لا يملك المال إلا بالتمكين من القبض؛ قال النبي ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق**»[(٥)].

وجه الاستدلال: لو كان الظهور كافيًا للتملك قبل التمكين من القبض لكان أخذ البائع مال أخيه بعد الجائحة يعتبر حقًا، ولا يقال بأنه أخذه بغير حق. فلما حكم عليه النبي ﷺ بأنه أخذه بغير حق دل أنه لم يملكه ملكًا تجري عليه أحكام المِلك.

---

(١) رواه البخاري (٣٠٧٤).

(٢) رواه أبو داود (٢١٥٨)، وحسنه الألباني (١٨٧٤).

(٣) [محمد: ٤].

(٤) رواه البخاري (٤٣١٨).

(٥) رواه مسلم (١٥٠٤).

٥ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[١]. وقال سبحانه عن اليهود: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٢].

وجه الاستدلال: قال ابن تيمية: المقصود بالعهود والعقود المالية هو التقابض، فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه[٣]. وقال: ومِن أَكْل أموال الناس بالباطل أَخْذُ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر[٤]، فقد أخذ ماله بغير حق[٥].

يتضح من ذلك أن أحكام الملك لا تجري إلا بالقبض أو التمكين من القبض [التسليم]، فقد جعل الله تعالىٰ إجراء أحكام المِلك قبل التمكين من القبض باطلًا وبغير حق. فلا يعتبر المضارب مالكاً للربح إلا بعد تمكينه من قبضه.

الترجيح: والقول الأخير هو الأرجح والله أعلم؛ لقوة الأدلة.

❑ ❑ ❑

(١) [النساء: ٢٩].
(٢) [النساء: ١٦١].
(٣) المجموع (٣٠/٢٦٤).
(٤) المجموع (٣٠/٢٦٤).
(٥) المجموع (٣٠/٢٦١).

الفائدة التاسعة

الموقوف عليه ؛ هل يملك رقبة الوقف؟ أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما أنه ملك للموقوف عليه(١).

۞ الشَّرْح

❊ **أولًا**: معنىٰ الوقف

أ ـ لغة: الحبس والمنع.

ب ـ اصطلاحاً: حبس عينِ مالٍ تقربًا إلىٰ الله، وصرف ريعه إلىٰ جهة بِرٍ تقربًا إلىٰ الله(٢).

❊ **ثانيًا**: مصطلحات الوقف.

أ ـ الواقف: هو مالك المال قبل وقفه.

ب ـ الوقف: العين الموقوفة.

جـ ـ الموقوف عليه: الجهة التي يصرف عليها ريع الوقف ومنفعته.

❊ **ثالثًا**: هل الموقوف عليه يملك عين الوقف؟

الرواية الأولىٰ: الوقف ملك للموقوف عليه؛ وهي أشهرهما.

الثانية: ليس ملكًا للموقوف عليه.

❊ **رابعًا: فائدة الخلاف:**

١ ـ زكاة الوقف.

---

(١) انظر المغني (٦/١٨٨ ـ ١٩٠)، المحلىٰ (٩/١٨٠ ـ ١٨١).

(٢) انظر الموسوعة الفقهية (٤٤/١٠٨).

الرواية الأولىٰ (للموقوف عليه): عليه الزكاة.

الرواية الثانية: لا زكاة علىٰ الموقوف عليه.

٢ ـ جناية الوقف.

علىٰ الرواية الأولىٰ: الضمان علىٰ الموقوف عليه.

علىٰ الرواية الثانية: ليست علىٰ الموقوف عليه.

٣ ـ الوقف علىٰ النفس.

علىٰ الرواية الأولىٰ: لا يصح؛ لأنه لا **يزيل** ملك نفسه إلىٰ نفسه.

علىٰ الثانية: يصح.

٤ ـ نفقة الوقف إذا لم يكن له ريع.

علىٰ الرواية الأولىٰ: علىٰ الموقوف عليه.

علىٰ الرواية الثانية: من بيت المال، وليست علىٰ الموقوف عليه.

❊ **خامسًا**: أدلة من قال أنها ملك الموقوف عليه.

١ ـ لزوال ملك الواقف عنه، بينما منفعته إلىٰ من يصح تمليكه كالهبة والبيع.

نوقش

أ ـ العين إما أن يملكها الواقف، أو الموقوف عليه، أو الله تعالىٰ. فإذا زال ملكها عن الواقف لا يلزم منه أن تكون للموقوف عليه؛ بل لله تعالىٰ.

ب ـ تمليك المنفعة لا يقتضي تمليك العين كالإجارة والعارية.

٢ ـ لو كان تمليك المنفعة المجردة عقد غير لازم كالعارية والسكنىٰ لم يزل ملك

الواقف عنه كالعارية، فلما زال ملك الواقف عنه دل على أنه ملك للمنتفع؛ وهو الموقوف عليه[١].

نوقش: تمليك المنفعة المجردة دون تمليك العين أقسام:

أ ـ عقد غير لازم لا يملك عينه المنتفع كالعارية.

ب ـ عقد لازم بالقبض يملك عينه المنتفع كالهبة.

جـ ـ عقد لازم لا يملك عينه المنتفع؛ كالإجارة.

د ـ عقد لازم لا يملك عينه العاقد ولا المنتفع؛ كالوقف.

❊ **سادسًا**: أدلة من قال أنها ملك لله تعالى.

١ ـ وقف العين صدقة. قال عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ: إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالًا قط هو أعجب إلي منها، وقد أردت أن أتصدق بها. فقال له النبي ﷺ: «**احبس أصلها وسبِل ثمرتها**»[٢].

وفي رواية للبخاري[٣]: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه. وفي رواية له؛ قال النبي ﷺ «**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب**»[٤]. **وأخرى له**: «**كان ابن عمر وهو يلي**

(١) انظر المغني (٦/١٩٠).

(٢) رواه النسائي (٦٣٩٧).

(٣) البخاري (٢٧٣٧).

(٤) البخاري (٢٧٦٤).

صدقة عمر»[1].

وجه الاستدلال:

أ ـ قوله: أردت أن أتصدق بها. فقال النبي ﷺ: «**احبس أصلها وسبِل ثمرتها**». فالأصل والثمرة صدقة، والصدقة لا يملكها المتصدق.

والتحبيس: «**حبس أصلها**»، فلا يملكها المتصدق ولا المتصدق عليه.

ب ـ وقوله: «فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها». فالأرض كلها بثمرتها صدقة، والصدقة لا يملكها المتصدق، والتحبيس: لا يملكها المتصدق عليه.

جـ ـ فخرجت من ملك المتصدق والمتصدق عليه، فهي ملك لله تعالىٰ.

٢ ـ قوله: «ولا تورث» أي لا تورث من الواقف ولا تورث من الموقوف عليه، دل أنها لا تُملك من قبل الواقف والموقوف عليه.

٣ ـ لا يصح تمليك العين لمن لم يوجد، بينما الوقف يصح لمن لم يوجد كالوقف علىٰ جميع الفقراء الموجودين والذين سيوجدون ولكنهم لم يخلقوا بعد.

٤ ـ لو جنىٰ العبد الموقوف لم يضمنه الموقوف عليه؛ فدل علىٰ أنه لا يملكه.

٥ ـ المِلك لأحد ثلاثة:

أ ـ لله تعالىٰ ولا يملكه أحد من البشر: كالكعبة، وأرض المساجد وغيرها.

ب ـ للمخلوق؛ مالك العين أصلًا.

جـ ـ للمنتقلة إليه.

---

(١) البخاري (٢٣١٣).

فإذا خرجت عن ملك مالك العين ؛ لأنها صدقة ، ولا يوجد دليل يدل أن العين خرجت للموقوف عليه ، بل ثبت بالقرينة أنها لا تدخل في ملك الموقوف عليه لو ملكها لأن الموقوف عليه لو ملكها فإنه يُورَث بينما الوقف لا يورث ولا يوهب ، وأحياناً الموقوف عليه لم يخلق بعد ؛ فلا يصح تمليكه ، فيبقى الملك لله تعالى صدقة .

٦ ـ أوقاف الصحابة رضي الله عنهم . كقول عثمان رضي الله عنه لما قال النبي صلى الله عليه وسلم : «**من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة**»[١] ، فاشتراها عثمان رضي الله عنه فكان دلوه مع دلاء المسلمين . فلم يملكها هو بعد شرائها ، ولم يملكها أحد المسلمين ، ولم يثبت أن ورثة الموقوف عليهم ورثوها منهم .

وكذلك كثير من الصحابة جعلوا لأنفسهم أوقافًا ، فلم يثبت دليل أنها ورثت من قبل ورثة الموقوف عليهم[٢] .

٧ ـ قال النبي صلى الله عليه وسلم : «**العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[٣] .

وقد وقف عثمان بن عفان رضي الله عنه بئر رومة بعد قول النبي صلى الله عليه وسلم : «**من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين**» ، فاشتراه عثمان رضي الله عنه وجعل رشاه كرشا المسلمين ، ووقف[٤] جزءاً من الأرض للمسجد النبوي .

فلو كان الموقوف عليه ومنهم عثمان رضي الله عنه مالكًا لهذا الوقف وهذه الصدقة لأن رشاه كرشا المسلمين أو جزءاً منها لكان في انتفاعه من الوقف قد عاد في صدقته .

الراجح هو القول الأخير أنه ملك لله تعالى لقوة أدلته ؛ والله أعلم .

---

(١) رواه الترمذي (٣٧٠٣) والبخاري معلقاً نحوه «من حفر بئر رومة فله الجنة» (٢٧٧٨) .
(٢) الحاوي (٧/٥١٢ ـ ٥١٣) .
(٣) رواه البخاري (٢٦٢٣)
(٤) رواه الترمذي (٣٧٠٣) .

الفائدة العاشرة

إجازة الورثة هل هي تنفيذ للوصية أو ابتداء عطية ؟

۞ الشَّرْح

(إجازة الورثة ؛ هل هي تنفيذ للوصية أو ابتداء عطية ؟)

صورتها: وصىٰ زيد بنصف ماله لجاره ؛ ولا يجوز للموصي أن يتجاوز الثلث ؛ فالثلث للجار ، بقي السدس تتمة النصف. فإذا أجاز الورثة أن يكون السدس للجار ؛ هل تعتبر هذه الإجازة:

تنفيذًا لوصية مورثهم ؟

أم ابتداء عطية من قبلهم للجار ؟

مثال آخر: وصى زيد لأحد ورثته بسدس الإرث ، فأجازه الورثة ؛ هل تعتبر الإجازة:

تنفيذًا لوصية موروثهم ؟

أم ابتداء عطية من قبلهم للوارث ؟

(في المسألة روايتان: أشهرهما أنها تنفيذ)

الرواية الأولىٰ: أنها تنفيذ للوصية ؛ وهي الأشهر.

الرواية الثانية: أنها ابتداء عطية ؛ لكون الوصية بما يزيد علىٰ الثلث باطلة.

❊ **أولًا**: فائدة الخلاف

١ ـ هل لها أحكام الهبة أم أحكام الوصية ؟

علىٰ الرواية الأولىٰ: لها أحكام الوصية.

على الرواية الثانية: لها أحكام الهبة من قبول وإيجاب وغيرها.

٢ ـ لو حلف الوارث أن لا يهب فأجاز الوارث الوصية؛ هل يحنث؟

الرواية الأولى: لا يحنث.

الرواية الثانية: يحنث؛ لأنها هبة.

❊ **ثانيًا**: أدلة القول بأنها تنفيذ للوصية

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1]. والوصية عقد فلا بد من الوفاء به.

نوقش: العقد المحرم باطل ولا يسمى عقدًا وإلا لجاز عقد الزنا والربا.

الدليل الثاني: روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**»[2].

وجه الاستدلال: الاستثناء من النفي إثبات لصحة الوصية، فيكون دليلًا على صحة الوصية عند الإجازة، وتعتبر الوصية لها أحكام الوصية الصحيحة[3].

نوقش

أولًا: الحديث منكر، رواه ابن جريج عن عطاء الخرساني عن ابن عباس، وفيه عدة علل:

---

(١) [المائدة: ١].

(٢) رواه أبو داود في المراسيل (٣١٧)، والدارقطني (٤/١٥٢)، والبيهقي (٦/٢٦٣)، انظر الإرواء (٦/٩٦) ح (١٦٥٦).

(٣) انظر المغني (٦/٤١٩).

١ ـ تدليس ابن جريج.

٢ ـ ضعف عطاء الخرساني فهو صدوق يهم كثيرًا، ويرسل ويدلس.

٣ ـ عطاء لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنهما.

٤ ـ اضطراب عطاء فيه: تارة يرويه عن ابن عباس، وتارة عن عكرمة عن ابن عباس.

٥ ـ النكارة، زاد زيادة ضعيفة خالفت الجموع التي روت الحديث بلا زيادة.

ثانيًا: رواه يونس بن راشد عن عطاء الخرساني عن عكرمة عن ابن عباس[١]؛ وهو منكر، وذكره الذهبي في ترجمة يونس بن راشد في الميزان[٢] وفيه أربع علل:

١ ـ ضعف عطاء.

٢ ـ تدليسه.

٣ ـ اضطرابه.

٤ ـ نكارة الزيادة.

الدليل الثالث: عن عمرو بن خارجة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة**»[٣].

وجه الاستدلال: كسابقه.

نوقش: الحديث منكر؛ رواه إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن عمرو بن خارجة. وفيه ثلاث علل:

(١) رواه الدارقطني (٤/١٥٢).
(٢) الميزان (٤/٤٨٠ ـ ٤٨١).
(٣) رواه البيهقي (٦/٢٦٤).

١ ـ إسماعيل بن مسلم متروك.

٢ ـ يروي عن الحسن أحاديث مناكير.

٣ ـ والحسن مدلس وقد عنعن.

الدليل الرابع: لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح[١].

نوقش: بل صدر من أهله في غير محله لأنه لا تجوز الوصية للوارث، وهذا العموم يشمل ما زاد علىٰ الثلث سواءً بالإجازة أم بغير الإجازة.

الدليل الخامس: القياس. فالوصية للوارث كالوصية لغير الوارث الأجنبي.

نوقش: كيف يقاس المحرم علىٰ المباح، فهذا قياس فاسد.

الدليل السادس: حديث النبي ﷺ «**لا وصية لوارث**»[٢] أي لا وصية نافذة أو لازمة.

نوقش

أ ـ النهي يقتضي الفساد.

ب ـ لو جاز إدخال مثل هذه الاحتمالات في هذا النص لجاز إدخالها في جميع النواهي الواردة في النصوص الشرعية.

الدليل السابع: «**لا وصية لوارث**»[٣] أي لا وصية له عند عدم الإجازة من قبل

---

(١) المغني (٦/٤١٩).

(٢) رواه أحمد (٥/٢٦٧) وأبو داود (٣٥٦٥) وابن ماجه (٢٧١٣) وصححه الألباني في الإرواء (١٦٥٥).

(٣) نفس المصادر السابقة.

سائر الورثة.

نوقش كسابقه.

الدليل الثامن: الحق للورثة، ولهم القبول أو المنع[١].

نوقش

١ ـ الحق للورثة، ولكن لا تسمىٰ وصية لإبطال الشارع لها وتحريم الشارع لها.

٢ ـ الأصل أنه لا حق له ولا اعتبار للوصية، فحاله كحال أي أجنبي لم يوص له لإبطال الشارع لها بتحريمه إياها.

❋ **ثالثًا**: أدلة القول بأنها ابتداء عطية

الدليل الأول: قال النبي ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[٢].

وجه الاستدلال: أبطل النبي ﷺ كل وصية لوارث، سواءً بإجازة الورثة أم بغير إجازتهم، فلا أثر للوصية.

الدليل الثاني: قال النبي ﷺ فيما زاد علىٰ الثلث: «**الثلث؛ والثلث كثير**». فعن سعد بن أبي وقاص قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «**لا**». فقلت: بالشطر؟ فقال: «**لا**». ثم قال: «**الثلث؛ والثلث كثير**»[٣].

---

(١) المغني (٦/٤٢٧).

(٢) نفس المصادر المذكورة آنفاً.

(٣) رواه البخاري (١٢٩٥) ومسلم (١٦٢٨).

فجعل النبي ﷺ السقف الأعلىٰ هو الثلث، فلا تجوز الزيادة علىٰ الثلث، فما زاد فهو معصية، فمن عقد معصية حرم الوفاء بها.

الدليل الثالث: حديث عمران بن حصين في المملوكِين الذين اعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم، فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا[١].

وجه الاستدلال:

أ ـ أن النبي ﷺ لم يصحح تصرفه.

ب ـ بل عنفه وقال له قولًا شديدًا.

جـ ـ لم يستأذن النبي ﷺ الورثة ولم يعلقه بإجازة الورثة.

الدليل الرابع: وقال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»[٢]. فالمتبقي بعد الثلث أموال الورثة، فهي حرام علىٰ غيرهم إلا عن طيب نفس، ولا يحق لغيرهم التصرف فيها ولا الوصية.

الدليل الخامس: قال ابن عباس رضي الله عنه: الضرار في الوصية من الكبائر؛ ثم قرأ ابن عباس: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ﴾[٣]،[٤].

فما زاد عن الثلث في الوصية فهو ضرر يقيني؛ لأنها محادة لله ولرسوله ﷺ، فهي من الكبائر، فهي باطلة.

---

(١) رواه مسلم (١٦٦٨).

(٢) رواه البخاري (٥٥٥٠) ومسلم (١٦٧٩).

(٣) [البقرة: ٢٢٩].

(٤) رواه عبد الرزاق (٩/٨٨) بسند صحيح.

الدليل السادس: كل عقد محرم ومعصية حرم الوفاء به، بل هو باطل لا اعتبار له[١]، كمن عقد للزنا والربا.

الدليل السابع: النهي يقتضي الفساد، فالوصية باطلة فاسدة كأن لم تكن.

الدليل الثامن: الإرث حق للورثة (بعد ثلث الموصي)، ولا حق فيه للموصي.

الدليل التاسع: القياس. حكم ما زاد على الثلث كما لو أن زيدًا وصى قبل موته أن ينفق من مال عمرو لصالح من يختارهم زيد؛ فلا اعتبار لوصيته لأنه وصى أن ينفق من مال الورثة لصالح الموصى له.

الدليل العاشر: لا تخلو هذه الزيادة من أن تكون من حق الموصي أو من حق الورثة.

١ ـ فإن كانت من حق الموصي وجب عليهم إنفاذها، وغير معلقة بإجازتهم لها.

٢ ـ وإن كانت من حق الورثة فلا يحل للموصي أن يحكم في مالهم[٢].

الدليل الحادي عشر: من المحتمل أن يقبل الورثة حياءً فيكون إكراهًا؛ ولا اعتبار لعقد المكره.

الدليل الثاني عشر: سداً لذريعة تتابع الناس على مثل هذه الوصية المحرمة.

الراجح والله أعلم: أن لا يلتفت الورثة إلى هذه الوصية، ويُذكِر بعضهم بعضًا بالاستغفار للموصي لما أقدم عليه في وصيته الجائرة لعل الله أن يعفو عنه، ولا يجيزوا الوصية سداً للذريعة وحفظاً للميت لئلا يعذب لأنه شاق الله ورسوله.

---

(١) انظر المحلى (٩/٣٢٠).

(٢) انظر المحلى لابن حزم (٩/٣١٧).

الفائدة الحادية عشرة

(الموصى له؛ هل يملك الوصية من حين الموت؟ أو من حين قبوله لها؟ فيها وجهان)

۞ الشَّرح

❋ **أولًا: مثاله:** أوصى زيد لعمرو بألف دينار ثم مات، وبعد وفاته بشهر أُخبر عمرو بأن زيدًا أوصى له فقبلها عمرو. فهل يملك عمرو الألف دينار من حين موت زيد قبل قبوله لها؟ أم يملك الألف حين قبوله لها بعد شهر من وفاة الموصي؟ على وجهين:

الأول: من حين قبوله لها.

الثاني: من حين موت زيد.

ووجه ثالث: هو مِلكٌ موقوف، فإن قبلها تبين أنه يملكها من حين موت الموصي وإلا فلا.

❋ **ثانيًا: فائدة الخلاف**

١ ـ بدء حول الزكاة للموصى له.

الوجه الأول: من حين قبوله لها.

الوجه الثاني: من حين موت الموصي.

الوجه الثالث: من حين قبوله لها.

٢ ـ حكم نمائه.

الوجه الأول: إما للورثة أو لعموم التركة؛ فيكون له من النماء بقدر نصيبه من التركة.

الوجه الثاني: للموصىٰ له.

علىٰ الوجه الثالث: إذا قبلها تبين أنه يملكها من حين موت الموصي.

※ ثالثًا: أدلة القول بملك الوصية من حين قبوله لها

١ ـ الوصية هبة، والهبة لا تملك إلا بقبوله لها[١].

٢ ـ لأنه تمليك عين لمعين، ولا يقع المِلك فيه قبل القبول[٢].

※ رابعًا: أدلة من قال: «يملك الوصية بموت الموصي»

١ ـ كالميراث: فالورثة يملكون الإرث بموت الموروث، لا بقبولهم لها.

نوقش: الميراث حكم الله تعالىٰ، فهو تمليك من الله تعالىٰ للورثة، فهو غير معلق بالقبول. بينما الوصية تمليك مخلوق لمخلوق كالهبة، فهو معلق بقبول الموصىٰ له، فلا يقاس تمليك المخلوق للمخلوق كتمليك الله لهم.

٢ ـ قياسًا علىٰ الوقف. فمن وقف علىٰ الفقراء صح من حين وقفه، ولا يلزم قبول الفقراء لوقفه.

نوقش: الوقف هو تحبيس الأصل لله تعالىٰ، فالله تعالىٰ يقبله مباشرة؛ لأنه هو الذي شرعه. أما الريع فهو متوقف علىٰ قبول كل فقير ما قدم إليه من الوقف.

٣ ـ قياسًا علىٰ الوصية للفقراء علىٰ وجه العموم؛ فإذا صحت الوصية للفقراء من

---

(١) المغني (٦/٤٤١).

(٢) البيان للعمراني (٨/١٧٢).

حين وفاة الموصي صحت كذلك في مسألتنا هذه.

نوقش: الوصية للفقراء علىٰ وجه العموم لا يملك أي فقير أي شيء من الوصية إلا بقبولها.

❊ **خامسًا**: أدلة القول بأنها تمليك موقوف(١). فالملك موقوف علىٰ قبول الموصىٰ له، فإن قبلها تبين أنه مَلَك بموت الموصي، وإن لم يقبل تبين أنه لم يملك وأن الملك بعد الموت كان للورثة. وهو قول الشافعية، والراجح من قول الحنفية والمالكية، ووجه للحنابلة(٢).

أ ـ الدليل علىٰ أنها موقوفة علىٰ قبول الموصىٰ له

١ ـ الوصية هبة، والهبة موقوفة علىٰ قبول الموصىٰ له.

٢ ـ التمليك لمعين لا يقع المِلك فيه قبل القبول.

ب ـ **الأدلة علىٰ أنه إن قبلها تبين أنه مَلَك بموت الموصي**، وإلا تبين أن الملك للورثة. هذا له صور كثيرة في الشريعة.

١ ـ قياسًا علىٰ بيع الخيار من طرف واحد. فأحد الأطراف ملزم به، بينما الطرف الآخر بالخيار. فإذا أجازه تبين أنه ملكه منذ العقد إذا كان قد خرج من ضمان الأول.

٢ ـ قياسًا علىٰ الجنين الوارث، فإذا مات الموروث وله أولاد وزوجة حبلىٰ فإن نصيب الجنين معلق بولادته حيًا. فالميت لا يملك شيئًا من الإرث بوفاته، والورثة لا يملكون إرث الجنين. فإرث الجنين معلق: إن ولد حيًا أخذ إرثه وتبين أنه يملك النصيب، وإن ولد ميتًا تبين أن المال إرث للورثة.

---

(١) البيان (١٧٢/٨).

(٢) الموسوعة الفقهية (٢٦٩/٤٣).

٣ ـ الشفعة: مِلك الشقص المباع معلق على مطالبة الشفيع.

٤ ـ لأن الموصى به بعد موت الموصي مباشرة لا يخلو إما أن يقال إنه:

أ ـ مِلكٌ للميت.

ب ـ أو مِلك للورثة.

جـ ـ أو مِلك للموصى له.

د ـ أو موقوف على قبول الموصى له.

أ ـ فإذا قيل أنه ملك للميت: فالميت جماد لا يملك.

ب ـ أو ملك للورثة: فالورثة لا يملكون إلا بعد الوصية والدين؛ لقول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[2].

جـ ـ أو ملك للموصى له: لو ملكه لم يصح رده كالميراث، كيف وهو لم يظهر منه قبوله.

د ـ لم يبق إلا أنه موقوف على قبول الموصى له[3]، وهو الراجح والله أعلم.

❑ ❑ ❑

(١) [النساء: ١١].

(٢) [النساء: ١٢].

(٣) انظر البيان للعمراني (١٧٢/٨ ـ ١٧٣).

الفائدة الثانية عشرة

الدين هل يمنع انتقال التركة إلىٰ الورثة أم لا؟ في المسألة روايتان أشهرهما الانتقال.

۞ الشَّرح

(الدين؛ هل يمنع انتقال التركة إلىٰ الورثة أم لا؟)

إذا مات وترك عقارًا له ريع وعليه دين؛ فهل ينتقل العقار إلىٰ الورثة ويقسم الدين بين الورثة ويتعلق بكل وارث قسط من الدين علىٰ قدر إرثه؟ أم أن الدين لا ينتقل إلىٰ الورثة، فيقضىٰ الدين من العقار وريعه لا سيما إذا استغرق العقار مع ريعه؟

(في المسألة روايتان: أشهرهما: الانتقال)

الرواية الأولىٰ: انتقال التركة إلىٰ الورثة؛ وهي الأشهر.

الرواية الثانية: عدم الانتقال.

❊ أولاً: فائدة الخلاف

١ ـ التصرف فيها بالبيع أو غيره.

علىٰ الرواية الأولىٰ: ينفذ.

علىٰ الرواية الثانية: لا ينفذ.

٢ ـ نماء التركة.

علىٰ الأولىٰ: ينتقل النماء إلىٰ الورثة.

وعلىٰ الثانية: لا ينتقل إليهم، وتعلق به حق الغرماء.

٣ ـ لو كان في التركة أنعام؛ فعلىٰ من النفقة؟

علىٰ الأولىٰ: علىٰ الورثة.

علىٰ الثانية: من التركة.

* **ثانياً**: أدلة انتقال التركة إلىٰ الورثة قبل أداء الدين(١)؛ وهو قول الشافعي.

الدليل الأول: لأن الدين يتعلق بالذمة. فلما توفي الميت انتقل الدين إلىٰ ذمة الورثة، ولا يصح أن يتعلق بذمة التركة.

نوقش

١ ـ الدين أحيانًا يتعلق بالذمة إذا وجدت ذمة المدين. وأحيانًا أخرىٰ يتعلق بعين المال، كمن باع عينًا لرجل قبل إفلاسه ثم أفلس، فالدين يتعلق بالعين، وكذا في هذه المسألة، لما توفي الميت وجب أداء الدين من عين التركة.

٢ ـ لو سُلِم بانتقاله إلىٰ ذمة الورثة فإن مِلكه للتركة مِلك معلق بالانتهاء من قضاء الدين كله لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾(٢).

الدليل الثاني: لأن الدين محله الذمة ويتعلق بالتركة(٣)، لذا يجوز أن يقضىٰ دين المتوفىٰ من غير التركة.

نوقش:

١ ـ التركة لا تنتقل إلىٰ الورثة انتقالًا تامًا، إنما انتقال معلق مشروط بقضاء الدين

(١) انظر المغني (١٢/١٠٤ ـ ١٠٦).
(٢) [النساء: ١١].
(٣) المغني (١٢/١٠٥).

لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾(١)، فهو انتقال معلق لا يصح التصرف فيها بشيء قبل قضاء الدين للآية.

٢ ـ الدين محله الذمة إذا وجدت ذمة مستحقة له، فالذمة المستحقة هلكت فتعلق الدين بالمال، ولا يصح أن ينتقل إلىٰ ذمة أخرىٰ إلا بقبولها بالضوابط الشرعية، والضوابط الشرعية تلزم أداء الدين قبل قسمة الإرث.

الدليل الثالث: قياسًا علىٰ الرهن. فالدائن المرتهن لا يملك الرهن إذا عجز الراهن عن سداد دينه، وإنما الذي يملك الرهن هو الراهن. فكذا الدائن لا يملك شيئاً من التركة.

نوقش

أ ـ الراهن يملك الرهن قبل العقد مع المرتهن، بينما في مسألتنا وجود الدين قبل أن يستحق الورثة تملك التركة.

ب ـ الراهن لا يحل له التصرف في الرهن؛ فعلىٰ القياس المذكور لا يجوز للورثة التصرف في عين الإرث إلا بعد أداء الدين.

جـ ـ الشارع لم يملِك الورثة التركة إلا بعد أداء الدين والوصية ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾(٢)، **فهم غير مالكين لشيء من الإرث قبل أداء الدين؛ فالقياس غير صحيح.**

الدليل الرابع: ولو ترك المتوفىٰ أنعامًا فلا يجب علىٰ الغرماء نفقة الأنعام، مما يدل أن الغرماء لا يملكون التركة.

---

(١) [النساء: ١١].
(٢) [النساء: ١٢].

نوقش: وكذلك لا يجب على الورثة النفقة على الأنعام، إنما ينفق عليها من التركة، مما يدل أن الورثة لا يملكونها ملكًا تامًا.

الدليل الخامس: لا تخلو التركة من أربعة أحوال:

أ ـ أن تنتقل إلى الغرماء، حينئذ يجب عليهم النفقة على الأنعام والعبيد، ونماء التركة لهم؛ وهذا لا يصح.

ب ـ أو تبقى للميت، والميت ليس أهلًا للمِلك.

جـ ـ أو لا تكون لأحد، وهذا لا يجوز لأنها مال مملوك، فلا بد له من مالك، وإلا لجاز أن يتملكها أي أحد كسائر المباحات غير المملوكة لأحد.

د ـ أو تنتقل إلى الورثة؛ وهذا الصحيح.

نوقش: تنتقل انتقالًا معلقًا بشرط وهو أداء الوصية والدين، كحال الورثة مع الجنين الذي لم يولد.

الدليل السادس: لأن نماء التركة للوارث وليس للغرماء.

نوقش: بل نماء التركة تابع للتركة، فحكمه حكم التركة، فيوفى منه للغرماء إذا لم تستوف التركة حق الغرماء كنماء الرهن.

الدليل السابع: قال النبي ﷺ: «**من ترك مالًا فلورثته**»(١).

نوقش

أ ـ هذا لفظ عام مخصوص بالآية الصريحة ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾(٢).

(١) رواه البخاري (٢٢٩٨).

(٢) [النساء: ١٢].

ب ـ وتتمة الحديث: «**ومن ترك دينًا فعليَ قضاؤه، فأنا مولاه أنا ولي كل مسلم**»[١]، أي ارتفع الدين بعد تحمل غيره له.

❊ **ثالثًا**: أدلة من قال بأنها لا تنتقل إلىٰ الورثة إلا بعد أداء الدين.

الدليل الأول: لقول الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٢]. ذكرها الله تعالىٰ مكررة أربع مرات بعد كل قسمة إرث لتأكيد عدم انتقال التركة إلىٰ الورثة قبل أداء الوصية والدين.

الدليل الثاني: لما توفي مصعب بن عمير رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ لم يوجد له إلا ثوب واحد فكفن فيه، فلو ملكه الورثة لما جاز أن يكفن فيه إلا بإذنهم[٣].

❊ **رابعاً**: أدلة القول بأنها تنتقل إلىٰ الورثة انتقالًا معلقًا بأداء الدين؛ فهو ملك معلق غير مستقر.

۞ الأدلة

الدليل الأول: جميع أدلة من قال بملكية الورثة للتركة: ولكن ذلك الملك معلق.

الدليل الثاني: جميع أدلة من قال بعدم تملكهم لها إلا بعد أداء ما عليه من حقوق، فالملك التام بعد أداء الحقوق التي عليه.

الدليل الثالث: جميع الأدلة المذكورة في الفائدة الحادية عشر في تملك الموصىٰ له للوصية بأنها ملك معلق بالقبول كالجنين وبيع الخيار؛ وهذا الراجح والله أعلم.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٩٨، ٢٣٩٩).
(٢) [النساء: ١٢].
(٣) المحلىٰ (٢٥٢/٩ ـ ٢٥٣).

الفائدة الثالثة عشرة

(التدبير، هل هو وصية أو عتق بصفة؟ فيها روايتان).

❁ الشَّرح

❋ **أولًا**: التدبير: تعليق عتق العبد بموت سيده[١]؛ أن يقول السيد: إذا مت فعبدي فلان حر أو ما يقاربه من الألفاظ[٢].

❋ **ثانيًا**: هل التدبير وصية؟ الوصية: تمليك صادر من قبل المالك معلق بموت المالك. وقيل: تمليك مضاف إلىٰ ما بعد الموت[٣].

❋ **ثالثًا**: أو هو عتق بصفة؟ كأن يقول لعبده: إذا شفىٰ الله مريضي فأنت حر بعد موتي، أو يقول له: إذا قرأت القرآن كاملًا فأنت حر بعد موتي، أو عموم التدبير: إذا مت فأنت حر؛ فعلق العتق بصفة الموت للمالك.

❋ **رابعًا**: فيها روايتان:

الأولىٰ: هو عتق بصفة.

الثانية: وصية[٤].

❋ **خامسًا**: فائدة الخلاف

١ ـ لو قتل المدبر سيده.

---

(١) أنيس الفقهاء (١٦٩).

(٢) التعريفات للجرجاني (٤٣١).

(٣) أنيس الفقهاء (٢٦٤)، والتعريفات للجرجاني (١٩٩٦).

(٤) المغني (٣١٩/١٢).

على الأولى: عتق.

وعلى الثانية: لم يعتق؛ لأن الموصى له إذا قتل الموصي بعد الوصية لا يستحقها كالوارث القاتل.

٢ ـ هل هو من الثلث؟

على الأولى: من رأس المال.

على الثانية: من الثلث.

٣ ـ الرجوع عن التدبير وإبطاله.

على الأولى: لا يجوز له الرجوع عن التدبير ولا إبطاله لأنه عتق؛ والعتق لا رجعة فيه.

على الثانية: جاز له إبطاله.

❊ **سادسًا: الدليل على أنه عتق بصفة**(١):

الدليل الأول: لأنه علق العتق بصفة وهي موت السيد.

نوقش: تعليق التمليك أو الملك بصفة الموت يسمى في الشرع وصية.

الدليل الثاني: العبد لا يملك بينما الوصية هي تمليك بعد الموت، فلا يملك العبد نفسه ما دام عبدًا، وإنما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق.

نوقش

أ ـ الراجح أن العبد يملك ملكًا معلقًا بإذن سيده كما سبق في الفائدة السابعة. **ومن الأدلة على الملك المعلق بإذن سيده:**

---

(١) المغني (١٢/٣١٩).

١ ـ قال الله تعالىٰ في نكاح الإماء: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١].

٢ ـ قال سبحانه في إنكاح المماليك: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦۗ﴾[٢]، والإغناء لا يكون إلا بالتمليك.

٣ ـ المكاتب يملك بإذن سيده.

٤ ـ نكح النبي ﷺ صفية ﵂ وكانت قبل ذلك أمة، فجعل عتقها صداقها[٣]. والصداق تملكه صفية ﵂، فجعل عتقها صداقها، فملكها نفسها.

ب ـ إذا لم يكن هو تمليكًا لنفسه، فقد أخرج السيد تملكه للعبد، فمن الذي ملك نفس العبد بعد وفاة السيد؟ فالإجابة عليه إجابة علىٰ الدليل المذكور.

الدليل الثالث: لا تقف الحرية علىٰ قبوله ولا اختياره، وتُنَجَز الحرية عقيب شرط الوفاة. بينما الوصية تتوقف علىٰ القبول.

نوقش

أ ـ الوصية تنقسم إلىٰ قسمين: وصية موقوفة علىٰ قبول الموصىٰ له، كمن وصىٰ لجاره بألف دينار من تركته. ووصية غير موقوفة علىٰ قبول الموصىٰ له بدليل شرعي كما قال الله تعالىٰ عن قسمة الميراث: ﴿وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[٤]، فالميراث وصية الله تعالىٰ ولا يتوقف علىٰ قبول الورثة أو عدم قبولهم.

---

(١) [النساء: ٢٥].

(٢) [النور: ٣٢].

(٣) رواه البخاري (٥٠٨٦).

(٤) [النساء: ١٢].

ب ـ قبول الحرية أمر مفروغ منه من قبل العبد، ولا يوجد من أبى عتقه، وإذا وجد فهو أندر النادر، ولا حكم للنادر.

جـ ـ الوصية هبة، والهبة كذلك تنقسم إلى قسمين: موقوفة على قبول الموهوب له: كعموم الهبات، وغير موقوفة على قبوله: كالعتق في حال حياة السيد. والوصية بالعتق أقرب إلى العتق حال حياة السيد من الهبة الموقوفة على القبول.

د ـ دل الدليل الشرعي على عدم جواز ردها: لأنه لو رد العتق ولم يقبله فإنه يتحول من الحرية الممكنة إلى العبودية باختياره؛ وهذا لا يجوز.

الدليل الرابع: هذا القول يجمع فيه بين الوصية والعتق المعلق بصفة، فيعتبر وصية وعتقاً معلقاً بصفة، فيثبت فيه حكم التعليق بصفة الذي يمتنع فيها الرجوع.

نوقش: ثبت الرجوع فيه في حديث المدبر. قال جابر: أعتق رجل مملوكًا عن دبر فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: «**من يشتريه مني؟**»، فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعه إليه، وقال: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها**» **الحديث**[١].

❊ سابعًا: الدليل على أنه وصية

الدليل الأول: جعل الله تعالى ما بعد الوفاة إما ديناً أو وصية أو إرثاً ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[٢]. والتدبير ليس ديناً ولا إرثاً، ولم يبق إلا أن يكون وصية.

الدليل الثاني: أعتق رجل ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيره، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا[٣].

---

(١) رواه البخاري (٢١٤١، ٦٧١٦) ومسلم (٩٩٧) واللفظ له.

(٢) [النساء: ١١].

(٣) رواه مسلم (١٦٦٨).

وجه الاستدلال

١ ـ تعامل النبي ﷺ مع العتق عند الموت معاملة الوصية، فأعتق الثلث وأرق الثلثين، مما يدل على أن التدبير يعتبر وصية.

٢ ـ دلالة الأولى: فإذا أعتقهم ولم يعلقهم بوفاته ومع ذلك تعامل معهم معاملة الوصية، فكيف إذا **علقهم** بوفاته؛ فبدلالة الأولى أن يتعامل معهم معاملة الوصية.

الدليل الثالث: باع النبي ﷺ مدبرًا قبل وفاة سيده فأبطل النبي ﷺ التدبير، فلم يمنع من الرجوع في العتق، والوصية كذلك يجوز الرجوع فيها قبل الوفاة، فيستنبط من الحديث أن التدبير وصية.

الدليل الرابع: إن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها دبرت أمة لها ثم سحرتها تلك الأمة فباعتها[(١)]. فلو كان التدبير عتقاً بصفة لما جاز لها بيعها، بل هو وصية.

الدليل الخامس: التدبير هو إخراج السيد ملك الورثة للعبد بعد وفاته تطوعًا بتمليك العبد نفسه بعد الموت بلا حق للعبد على سيده؛ وهذه هي الوصية إذ هي تمليك لشخص شيئاً ما بعد وفاة المالك وقد تبين في الفائدة السابعة أن العبد يملك بإذن سيده.

نوقش: الدين كذلك إخراج السيد ملك الورثة له، فلا يقتصر على الوصية.

أجيب: الدين هو حق على السيد، بينما التدبير تطوعًا بلا حق للعبد على سيده.

وهذا هو الراجح والله أعلم لقوة أدلته أن التدبير وصية.

---

(١) رواه أحمد (٦/٤٠) والدارقطني (٤/١٤٠) والحاكم (٤/٢١٩ ـ ٢٢٠)، وصححه الألباني في الإرواء (٦/١٧٧ ـ ١٧٨)، حديث (١٧٥٧).

الفائدة الرابعة عشرة

(نفقة الحامل، هل هي واجبة لها أو لحملها؟ فيها روايتان: أصحها أنها للحمل)

۞ الشَّرح

❊ **أولًا**: المرأة الحامل؛ هل يجب على الزوج أن ينفق عليها لشخصها؟ أم لأنها حامل بولده؟

الرواية الأولى: لشخصها.

الرواية الثانية: للحمل؛ لولده الذي في رحمها.

❊ **ثانيًا: فائدة الخلاف في الروايتين.**

١ ـ إذا كان الزوج معسرًا.

على الرواية الأولى: وجبت عليه، وتعتبر دينًا عليه لأن الزوجة محبوسة عليه.

وعلى الرواية الثانية: لم تجب عليه؛ لأن نفقة الأولاد والأقارب مشروطة باليسار.

٢ ـ لو مات الزوج عن حامل.

الأولى: لا تجب نفقتها على أقاربه؛ لأن الأقارب لا يرثون الزوجة.

الثانية: تجب النفقة للجنين على الأقارب الورثة.

٣ ـ إذا اختلعت الحامل بنفقتها؛ هل يصح جعل النفقة عوضًا للخلع؟

الأولى: يصح.

الثانية: لا يصح؛ لأنها لا تملك مال الجنين.

٤ ـ لو نشزت الحامل.

الأولى: تسقط نفقتها.

الثانية: لا تسقط؛ لأنها للجنين.

٥ ـ من وطئها لشبهة فحملت.

الأولى: لا تجب نفقتها.

الثانية: تجب؛ لأنها للجنين.

❊ ثالثاً: الدليل أن النفقة لشخصها

١ ـ لأنها تجب على الزوج مع يساره وإعساره[١]. فلو كانت للحمل لسقطت لإعساره، بينما هي زوجة فنفقتها كنفقة الزوجات.

٢ ـ لأنها محبوسة على الزوج، لا يحل لها النكاح.

٣ ـ لأنها لا تسقط بمضي الزمان[٢].

❊ رابعاً: الدليل أنها للحمل

قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾[٣]. فعلق الحكم بوجود الحمل، فيرتفع الحكم بالوضع. فدل أن علة الحكم هو الحمل فهو مناط الحكم؛ قال أبو بكر عبد العزيز: لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله[٤].

نوقش: وردت الآية في المطلقة الحبلى، فالحمل سبب لحبسها ومنعها من النكاح لذا وجبت عليه النفقة عليها لأنها محبوسة عليه؛ فدل أن النفقة لشخصها.

---

(١) المغني (٩/٢٩٢).

(٢) المغني (٩/٢٩٢).

(٣) [الطلاق: ٦].

(٤) المغني (٩/٢٩١).

❋ خامسًا: التفصيل

أ ـ يجب علىٰ الزوج أن ينفق علىٰ زوجته التي لم يطلقها والمطلقة الرجعية، سواءً كانت حاملًا أم حائلًا، سواءً كان معسرًا أم مع يساره.

الدليل

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[1]، فإذا وجبت علىٰ المطلق أن ينفق عليها حال الطلاق، فحال غير الطلاق أولىٰ.

٢ ـ قال النبي ﷺ: «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[2].

٣ ـ قال ﷺ لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[3].

٤ ـ الإجماع علىٰ وجوب نفقة الزوج لزوجته ما لم تكن ناشزًا.

٥ ـ لأنها محبوسة لحق الزوج، يمنعها من التصرف والكسب.

لذا تجب النفقة على الزوج في الإعسار واليسار، سواءً كانت حبلى أم حائلاً. ولا تجب على الأقارب عند وفاته لشخصها لكونها أرملة المتوفى. وعند غيابه تجب في ذمته، وعند النشوز تسقط نفقتها لشخصها، ولا تجب على من وطئ امرأة لشبهة إن لم تكن حاملاً، وتجب للمطلقة الرجعية سواءً كانت حبلىٰ أم حائلاً.

ب ـ يجب علىٰ الزوج أن ينفق علىٰ الحمل في جميع الأحوال سواءً لم يطلق زوجته أم كانت مطلقة رجعية أم بائنًا.

---

(١) [الطلاق: ٧].

(٢) رواه مسلم (١٢١٨).

(٣) رواه البخاري (٥٣٦٤).

الدليل: قول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]. لذا لو مات الزوج فإنه يلزم الورثة النفقة لحملها، والحامل من وطء شبهة؛ يلزم نفقتها لحملها.

جـ ـ أحوال الحامل

١ ـ زوجةٌ حاملٌ؛ تتداخل فيها النفقة: ينفق عليها لكونها زوجة من طعام وكسوة وسكنىٰ ومتطلبات السكن، ولا تسقط لإعساره. وينفق عليها لحملها من طعام وكسوة وسكن، ومتطلبات الحمل كمراجعة الطبيب للحاجة، ولا تسقط النفقة لنشوزها ولا لخلعها؛ فلا يصح جعل النفقة عوضاً للخلع.

٢ ـ مطلقة رجعية: حكمها كالزوجة الحامل.

٣ ـ بائن: ينفق عليها لحملها ومتطلبات الحمل، لا لكونها زوجة. فتسقط النفقة لإعساره، ولا تسقط لخلعها.

لذا تجب نفقتها في جميع الأحوال إما للتداخل أو لحملها إلا إذا كانت بائناً وهو معسر.

❑ ❑ ❑

(١) [الطلاق: ٦].

الفائدة الخامسة عشرة

(القتل العمد، هل موجبه القود عينًا؟ أو أحد أمرين؟ في المسألة روايتان تقدمت)

۞ الشَّرح

❋ **أولاً**: القتل العمد، هل يوجب:

أ ـ القود عينًا؟

ب ـ أم التخيير بين القود أو الدية؟

❋ **ثانياً: في المسألة روايتان:**

الأولى: القود عينًا.

الثانية: التخيير بين القود أو الدية.

وقد تقدم تفصيلها في القاعدة (١٣٧) بحمل الله تعالى؛ فلتراجع.

❑ ❑ ❑

الفائدة السادسة عشرة

(المرتد، هل يزول ملكه بالردة أم لا؟ فيها روايتان)

۞ الشَّرح

※ **أولاً**: إذا ارتد المسلم؛ فهل يزول ملكه؟ فيه روايتان:

الأولى: لا يزول ملكه، بل هو باق عليه؛ وهي المذهب.

الثانية: يزول ملكه؛ ولكن **متى يزول**؟ قيل: من حين ردته، فإذا أسلم عاد إليه ملكه. وقيل: من حين موته مرتدًا.

※ **ثانياً: فائدة الخلاف**

١ ـ حكم تصرفاته بالبيع والشراء والمعاوضات والتبرعات.

على الرواية الأولى: صحتها.

وعلى الثانية: قيل: لا تصح تصرفاته، وأملاكه تؤول إلى بيت المال.

وقيل: تصح ولكنها موقوفة على حال موته: فإذا مات مسلمًا نفذت تصرفاته وإلا لم تصح وتبين فسادها.

٢ ـ الوصية.

الأولى: صحتها.

الثانية: لا تصح أو موقوفة على موته؛ فإذا مات مسلماً صحت وصيته، وإذا مات مرتداً لم تصح.

٣ ـ نفقة من تلزم نفقته.

الأولىٰ: صحتها.

الثانية: لا نفقة تلزم.

※ ثالثاً: الأدلة علىٰ زوال ملكه[1]

١ ـ لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزيل عصمتها.

نوقش

أ ـ زوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك، كالزاني المحصن والقاتل في حد الحرابة. وكذا أهل الحرب؛ ملكهم ثابت لأموالهم مع زوال عصمتهم، فتصرفاتهم في أموالهم صحيحة قبل الحجر عليها أو الاستيلاء عليها.

ب ـ عصمة المال لا تتوقف علىٰ الإسلام، فالمعاهد والذمي والمستأمن معصومو الأموال.

٢ ـ كما لو لحق بدار الحرب.

نوقش

أ ـ لو لحق بدار الحرب لم يَزُل ملكه.

ب ـ أين الدليل علىٰ زوال ملكه.

جـ ـ بل الحربي يصح تصرفاته في ماله قبل الاستيلاء عليها.

٣ ـ لأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته فوجب أن يملكوا ماله بها.

نوقش: الزاني المحصن والقاتل في حد الحرابة ملك المسلمون إراقة دمهما ولم يملكوا أموالهما.

---

(١) المغني (١٠/٨١ ـ ٨٢).

❊ رابعاً: الأدلة على عدم زوال ملكه بردته

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ورواية عن أحمد، وكذا الشافعي إلا أنه يرى وقف أمواله وحبسه عند القدرة عليها حتى ينظر إلى مآله[١].

١ ـ لا دليل على زول ملكه بردته.

٢ ـ الإجماع. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد بارتداده لا يزول ملكه[٢].

نوقش: لا إجماع في ذلك فقد قال أبو بكر عبد العزيز: يزول ملكه بردته، وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكًا مستأنفًا[٣].

٣ ـ الاستصحاب. فالأصل أنه مالك للمال قبل ردته، فيستصحب ملكه له بعد ردته ما لم يرد دليل؛ ولا دليل.

٤ ـ هدر دمه ووجوب قتله لا يلزم منه زوال الملك.

٥ ـ قياسًا على الزاني المحصن والقاتل عمداً والقاتل في حد الحرابة؛ فزوال عصمة دمهم لا يلزم منه زوال ملكهم[٤].

٦ ـ قياسًا على الكتابي والمشرك؛ فشركهم لا يلزم منه زوال ملكهما.

٧ ـ أمواله ليست غنيمة حرب ولا صدقة ولا تبرعًا، ولا فيئًا؛ لأن الفيء ما صالح عليه أهل الشرك بلا حرب. فلا تخلو أموال غير المسلمين التي يملكها

(١) الأوسط لابن المنذر (١٣/٥٠٣ ـ ٥٠٤).
(٢) الإقناع (٣٧٦٦).
(٣) المغني (١٠/٨١).
(٤) انظر المغني (١٠/٨٢).

المسلمون من أحد الوجوه المذكورة[١] إما فيء أو غنيمة أو صدقة أو تبرع، وأموال المرتد خارجة عن هذه الأنواع.

٨ ـ عن علي رضي الله عنه: أنه جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين[٢]، دل ذلك أنه يملك ماله وإلا لما جعله إرثًا.

نوقش: لا يصح عن علي رضي الله عنه، وضعفه أحمد[٣]. إذ رواه ابن عيينة وأبو معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني قال: أتى علي رضي الله عنه فذكره، والأعمش مدلس وقد عنعن.

ورواه شعبة عن الحكم عن علي، ورواه حجاج بن أرطاة عن الحكم، وابن جريج عمن حدثه عن الحكم عن علي، وهذه أسانيد ضعيفة، وقال البيهقي: هو منقطع. والحكم لم يسمع من علي رضي الله عنه[٤].

ورواه شريك عن سماك عن ابن عبيد بن الأبرص عن علي رضي الله عنه؛ ولم يتعرض لماله[٥]. وشريك ضعيف.

٩ ـ عن ابن مسعود رضي الله عنه. رواه معمر عن رجل عن الحكم عن ابن مسعود[٦]، وابن جريج عن ابن مسعود[٧]، رواه القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الله [ابن

---

(١) انظر الأوسط لابن المنذر (١٣/٥٠٥، ٥٠٢).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٠/٥٤١)، وعبد الرزاق (٦/١٠٤ ـ ١٠٦)، وسعيد بن منصور (٣١١)، والطحاوي في المعاني (٣/٢٦٦)، والبيهقي (٦/٢٥٤)، وابن المنذر في الأوسط (١٣/٤٩٩).

(٣) البيهقي (٦/٢٥٤).

(٤) عبد الرزاق (٦/١٠٥، ١٠٦)، والطحاوي (٣/٢٦٦)، والبيهقي (٦/٢٥٤).

(٥) رواه الطحاوي (٣/٢٦٦)، والبيهقي (٦/٢٥٤).

(٦) عبد الرزاق (٦/١٠٥).

(٧) عبد الرزاق (٦/١٠٥).

مسعود]: إذا ارتد المرتد ورثه ولده[١].

نوقش: جميعها روايات مرسلة عن ابن مسعود، وربما مصدرها واحد. قال البيهقي: القاسم لم يدرك جده.

والقول الأخير هو الراجح ـ والله أعلم ـ لقوة أدلته.

❑ ❑ ❑

(١) ابن أبي شيبة (١٠/٥٤١)، والبيهقي (٦/٢٥٥)، والطحاوي (٣/٢٦٦).

الفائدة السابعة عشرة

(الكفار؛ هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أم لا؟ المذهب عند القاضي أنهم يملكونها).

۞ الشَّرح

❋ أولًا

أ ـ المذهب عند القاضي أبي يعلى: أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء.

ب ـ المذهب عند أبي الخطاب: لا يملكونها.

❋ ثانيًا

حكىٰ ابن عقيل أن للإمام أحمد روايتين. وقال ابن تيمية: أحمد لم ينص علىٰ المِلك ولا علىٰ عدمه، وإنما نص علىٰ أحكامٍ أُخِذَ منها ذلك، والصواب أنهم يملكونها ملكًا مقيدًا لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه.

❋ ثالثًا: أدلة من قال أنهم يملكونها

١ ـ لما حج النبي ﷺ حجة الوداع قيل له: ألا تنزل في دارك؟ قال ﷺ: «**وهل ترك لنا عقيل من رباع؟**»[1]. وذلك لاستيلاء عقيل قبل إسلامه علىٰ رباع بني هاشم لما هاجر النبي ﷺ.

وجه الاستدلال: لم يضمن النبي ﷺ عقيلًا.

نوقش: هذا يدل علىٰ أن ملكه لها موقوف علىٰ إسلامه قبل القدرة عليه، وقد

---

(١) رواه البخاري (١٥٨٨) ومسلم (١٣٥١) واللفظ له.

دلت الأدلة المتواترة على أنه يملكها إذا أسلم أو تاب قبل القدرة عليه، بينما المسألة في ملكه لها قبل إسلامه.

٢ ـ جميع الأدلة الدالة على مِلكه لها بإسلامه وتوبة الله عليه.

نوقش: هذا خارج مسألتنا، لما سبق في الدليل السابق.

٣ ـ لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم.

نوقش

أ ـ الأصل أن الكفار لا حق لهم في خيرات الأرض، قال الله تعالى: ﴿قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[1].

ب ـ ولو صح ملكهم للخيرات لما جاز للمسلمين أن يغنموه منهم كما لا يجوز للمسلم أن يأخذ مال المسلم غنيمة.

جـ ـ حكمها كالغاصب واللقطة.

د ـ وإنما ملكهم ملك مقيد.

و ـ فعل الصحابة في رد مال ابن عمر إليه بعد استيلاء العدو عليه بعد أن صار غنيمة للمسلمين.

٤ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني وجدت بعيري في المغنم كان أخذه المشركون. فقال له رسول الله ﷺ: «**انطلق، فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته**».

وجه الاستدلال: قول النبي ﷺ في آخر الحديث: «**أنت أحق بالثمن**»، فلو لم

(١) [الأعراف: ٣٢].

يملكها أهل الحرب بالاستيلاء لما طولب بالثمن.

نوقش

أ ـ رواه الحسن عمارة عن عبد الملك الزراد وهو ابن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس؛ والحسن بن عمارة متروك[١].

ب ـ وراه مسلمة بن علي الخشني عن عبد الملك؛ ومسلمة متروك.

جـ ـ قال ابن عدي: وقد روي عن مسعرٍ أيضًا عن عبد الملك[٢]؛ فذكره بصيغة التمريض، ثم روى عن يحيى بن سعيد قال: سألت مسعرًا عنه فقال: هو من حديث عبد الملك ولكن لا أحفظه[٣]، وقال يحيى: عن النبي ﷺ أكثر علمي[٤].

فلا يصح أن مسعرًا رواه عن عبد الملك، بل قال: لا أحفظه. وضعف ابن حزم الرواية عن مسعر عن عبد الملك وقال: تالفة، وهذا منقطع غير مسند[٥]. وقال البيهقي: روي بإسناد آخر مجهول عن عبد الملك ولا يصح شيء من ذلك[٦].

د ـ رواه إسحاق بن أبي فروة وياسين الزيات عن الزهري عن سالم عن ابن عمر؛ وإسحاق وياسين متروكان.

٥ ـ روىٰ تميم بن طرفة فذكر مثل قصة الرجل فقال النبي ﷺ: «**إن شئت أن تأخذ بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق به، وإلا فخل عنه ناقته**»[٧].

---

(١) البيهقي (٩/١١١).
(٢) الكامل لابن عدي (٣/١٠٩).
(٣) الكامل (٣/١٠٩).
(٤) الكامل لابن عدي (٣/١٠٩)، الأحكام الوسطىٰ لعبد الحق (٣/١٠٠).
(٥) المحلىٰ لابن حزم (٧/٣٠٣).
(٦) سنن البيهقي (٩/١١١).
(٧) رواه البيهقي (٩/١١١ ـ ١١٢)، وأبو داود في المراسيل، وابن أبي شيبة (١١/٤٢٨)،=

نوقش

الحديث مرسل، حيث تميم تابعي وليس صحابيًا، وأسنده ياسين الزيات عن تميم عن جابر بن سمرة، والزيات لا تحل الرواية عنه[١]، وقال الشافعي: تميم لم يدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه، والمرسل لا تثبت به حجة؛ لأنه لا يدرىٰ عمن أخذه[٢].

٦ ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

أ ـ عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أحرزه المشركون ما أصابه المسلمون فغرمه صاحبه: إن أدركه قبل أن يقسم فهو له، وإذا جرت فيه السهام فلا شيء له[٣].

نوقش

قال البيهقي: هذا منقطع، قبيصة لم يدرك عمر.

ب ـ عن رجاء بن حيوة قال: كتب عمر بن الخطاب إلىٰ أبي عبيدة فيما أحرز العدو من أموال المسلمين ثم أصابه المسلمون: فعليه أن يرد إلىٰ أهله ما لم يقسم[٤].

جـ ـ عن الشعبي عن عمر مثله[٥].

= والطحاوي في المعاني (٣/٢٩٣).

(١) انظر المحلىٰ (٧/٣٠٣).

(٢) البيهقي (٩/١١٢).

(٣) رواه البيهقي (٩/١١٢)، والطحاوي في المعاني (٣/٢٦٣)، وابن أبي شيبة (١١/٤٢٥).

(٤) رواه البيهقي (٩/١١٢)، والطحاوي (٣/٢٦٣)، وابن أبي شيبة (١١/٤٢٥).

(٥) رواه البيهقي (٩/١١٢).

نوقش: قال البيهقي: الشعبي ورجاء بن حيوة كلاهما لم يدرك عمر ولا قارب ذلك، وضعف ابن حزم جميع الروايات عن عمر رضي الله عنه[١]. وجميعها عن عمر في نفس موضع العلة فلا يقوي بعضها بعضاً.

٧ ـ قول علي رضي الله عنه.

أ ـ روىٰ قتادة عن خِلَاس عن علي: ما أحرز العدو فهو جائز[٢]. قال ابن حزم: رواية خلاس عن علي صحيحة[٣].

نوقش: قتادة مدلس وقد عنعن. ولم يسمع خلاس من علي رضي الله عنه، فكان يحيىٰ بن سعيد يتوقىٰ أن يحدث عن خلاس عن علي خاصة، وسئل أبو داود: هل سمع من علي؟ قال: لا. وقال أحمد: كانوا يخشون أن يكون خلاس يحدث عن صحيفة الحارث الأعور [كذاب]، وقال أبو حاتم: يقال وقعت عنده صحف عن علي وليس بقوي، وقال أبو زرعة في روايته عن علي: كان يحيىٰ بن سعيد يقول هو كتاب. قال يحيىٰ بن سعيد: لم يسمع من عمر ولا من علي. وكذا ضعف الدارقطني روايته عن علي.

ب ـ عن سليمان بن طرخان أن عليًا كان يقول فيما أحرز العدو من أموال المسلمين: إنه بمنزلة أموالهم[٤].

نوقش: هذا مرسل. قال يحيىٰ بن سعيد: مرسلات سليمان بن طرخان شبه لا شيء. ولد سليمان بن طرخان عام (٤٦هـ)، بينما قتل علي رضي الله عنه عام (٤٠هـ).

---

(١) المحلىٰ (٧/٣٠١).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١١/٤٢٧)، وانظر المحلىٰ (٧/٣٠٠).

(٣) المحلىٰ (٧/٣٠١).

(٤) رواه ابن أبي شيبة (١١/٤٢٦)، انظر المحلىٰ (٧/٣٠٠).

٨ ـ قول زيد بن ثابت رضي الله عنه.

أ ـ رواه ابن المبارك عن ابن لهيعة عن عبد الله بن أبي جعفر أنه حدثه عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار وعن زيد بن ثابت: إن عرفه أهله قبل أن يقسم رد إليهم، وإن لم يعرفوه حتى يقسم لم يرد عليهم.

نوقش: قال البيهقي: هو هكذا منقطع [أي رواه ابن أبي جعفر عن بكير وسليمان، وابن أبي جعفر عن زيد]، وابن لهيعة غير محتج به(١).

ب ـ قال البيهقي: وقد قيل عن سليمان عن زيد. رواه الطحاوي(٢) عن ابن المبارك عن ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت.

نوقش: لا يصح؛ ابن لهيعة مدلس، وقد أسقط عبيد الله بن أبي جعفر فجعله عن بكير عن سليمان عن زيد، وإنما هو ابن أبي جعفر عن سليمان مرسلاً وابن أبي جعفر مرسلاً عن زيد.

❊ رابعًا: أدلة قول أنهم لا يملكونها

سبقت المسألة في القاعدة «التسعين» و«الثامنة والتسعين»(٣).

۞ من الأدلة على عدم ملكهم لها:

١ ـ لا حق للكفار في خيرات الأرض، قال الله تعالى: ﴿قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِى

(١) البيهقي (٩/١١٣).
(٢) شرح المعاني (٣/٢٦٣).
(٣) انظر المحلى لابن حزم (٧/٣٠٠ ـ ٣٠٢)، وتحرير الأحكام لابن جماعة (٥٥٦) [والأم (٤/١٦٨) (٨/٣٨١)، والأحكام للماوردي (١٧٣)]، والبيهقي (٩/١١٢).

ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾[١].

٢ ـ قصة المرأة المسلمة التي أسرها المشركون وغنموا معها ناقة النبي ﷺ، فلما ركبت الناقة ونجت بها نذرت أن تنحرها، فقال النبي ﷺ: «**لا وفاء لنذر معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم**»[٢].

وجه الاستدلال: أنها لم تكن ملكتها بأخذها إياها من أهل الحرب، وأن أهل الحرب لم يكونوا ملكوها على النبي ﷺ باستيلائهم عليها[٣].

٣ ـ ما ورد من الأدلة على رد مال المسلم إليه إذا وجده في الغنيمة.

أ ـ رد خالد بن الوليد على عبد الله بن عمر عبدًا أبق فلحق بالروم، فظهر عليه خالد بن الوليد[٤].

ب ـ رد المسلمون الفَرَسَ الذي لحق بالعدو ثم ظهر عليه المسلمون فردوه إلى ابن عمر[٥].

وجه الاستدلال: رده عليه خالد والمسلمون؛ والصحابة متوافرون، ولم ينكر عليه أحد، فدل على إجماعهم. ولو ملكه العدو لكان غنيمة للمسلمين وليس لابن عمر مزية ولا خصوصية.

٤ ـ الأصل أن مال المسلم محترم مصان، لا يد لأحد عليه إلا بحق يوجبه الشرع،

---

(١) [الأعراف: ٣٢].

(٢) رواه مسلم (١٦٤١)، وأبو داود (٣٣١٦).

(٣) انظر شرح المعاني للطحاوي (٣/٢٦٢).

(٤) رواه البخاري (٣٠٦٨).

(٥) رواه البخاري (٣٠٦٩).

بل غلظ الشرع في الحفاظ عليه[١].

٥ ـ الأصل أنهم لا يملكونها، وإنما يملكها المسلم.

٦ ـ لها حكم المغصوب إذ الكافر قد غصبها المسلم، والغاصب لا يملك المغصوب[٢].

٧ ـ دلالة الأولى: إذا حرم على المسلم أن يغصب مال المسلم فالكافر من باب أولى.

٨ ـ لو صح ملكهم لخيرات الأرض ولمال المسلم لما جاز للمسلمين أن يغنموه منهم، كما لا يجوز للمسلم أن يأخذ مال المسلم غنيمة.

٩ ـ يقال: أخبرونا عما أخذه منا أهل الحرب:

أ ـ أَبِحق أخذوه أم بباطل؟ قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٣].

ب ـ هل أموالنا مما أحله الله تعالى لهم، أو مما حرمه عليهم؟ «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»[٤].

جـ ـ هل هم ظالمون في ذلك أم غير ظالمين؟

د ـ هل عملهم هذا موافق لأمر الله تعالى وأمر نبيه ﷺ؟ قال النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[٥].

---

(١) التعليق على تحرير الأحكام لابن جماعة (٥٥٧).
(٢) انظر ابن حزم (٣٠٥/٧).
(٣) [البقرة: ١٨٨].
(٤) رواه البخاري (٥٥٥٠) ومسلم (١٦٧٩).
(٥) رواه مسلم (١٧١٨).

الجواب: لا يقول أحد بصحة ما أخذه الكفار من المسلمين، فما أخذوه باطلًا وحرامًا وظلمًا وليس عليه أمر الله تعالى ولا أمر رسوله ﷺ، فهو ظلم مردود مفسوخ لا حق لهم فيه، ولا يجوز تملك مال المسلم المغصوب المأخوذ ظلمًا وعدوانًا.

١٠ ـ بالاتفاق أنهم لا يملكون أحرار المسلمين إذا قبضوا عليهم؛ فما الفرق بين أحرار المسلمين وأموال المسلمين إذا استولى عليها الكفار قهرًا؟

١١ ـ إذا وجب على المسلم أن يرد لقطة المسلم إذا جاء يومًا من الدهر؛ فالكافر أولى.

١٢ ـ إذا وجب على المفلس أن يرد على الغرماء من وجد متاعه بعينه عنده؛ فالكافر أولى.

١٣ ـ قضى به سعد رضي الله عنه أن رد مال المسلم الذي وجده في الغنيمة بعدما قسم[1].

نوقش جميع ما سبق

أ ـ لو كانوا لا يملكون؛ فكيف يجوز الشراء منهم، وكيف يصح نكاحهم.

ب ـ وكيف صحح النبي ﷺ ملك عقيل لدور المسلمين من بني هاشم بعد إسلامه لما استولى عليها قبل إسلامه.

أجيب

أ ـ أما أموال المسلمين فإنهم لا يملكونها لما سبق من الأدلة.

ب ـ أما أموال غير المسلمين التي اشتروا فيها وباعوا وتناكحوا؛ فتصحح معاوضاتهم

(١) رواه البيهقي (٩/١١١) بسند صحيح، وانظر مجموع الفتاوى (٢٨/٢٧٣).

ومعاملاتهم من باب الضرورة لدفع المفاسد المترتبة ما لو لم نصححها، ولوقوع الحرج العظيم، وقد أتت الشريعة برفع الحرج.

جـ ـ أما تصحيح ملك عقيل: فذلك يدل على أنه يملكه ملكًا مقيدًا. فإذا أسلم قبل أن يحوزه المسلمون صح ملكه لها؛ لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[١]، وقال النبي ﷺ: «**الإسلام يهدم ما كان قبله**»[٢]، وإلا لم يصح ملكه له.

وهذا هو الراجح ـ والله أعلم أنهم يملكونها ملكًا مقيدًا وهو الذي رجحه ابن تيمية[٣].

❊ **خامساً**: وفيها مسائل

١ ـ الأصل أنهم لا يملكونها.

٢ ـ إذا غنمها المسلمون من الحربيين وأدركها صاحبها قبل القسمة فهي لصاحبها المسلم.

٣ ـ إذا غنمها المسلمون من الحربيين بعد القسمة؛ فالراجح أنها لصاحبها المسلم ويعوض الآخر من بيت المال.

٤ ـ إذا أسلم الكافر وهي في يده فإنه يملكها.

٥ ـ إذا تلفت وهي بأيدي الحربيين سواءً ملكوها ظاهرًا أم لم يملكوها ظهرًا؛ حكمها حكم سائر ما أتلفه الحربيون.

٦ ـ إذا بقيت في يده إلى أن عاهد المسلمين؟

---

(١) [الأنفال: ٣٨].

(٢) رواه مسلم (١٢١).

(٣) قواعد ابن رجب (٣/٤١٢)، والاختيارات الفقهية (٣١٢).

الفائدة الثامنة عشرة

(الغنيمة ؛ هل تملك بالاستيلاء المجرد ؟ أم لا بد معه من نية التملك ؟ المنصوص وعليه أكثر الأصحاب: أنها تملك بمجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها. وهل يشترط مع ذلك فعل الحيازة كالمباحات أم لا ؟ على وجهين).

۞ الشَّرح

(الغنيمة ؛ هل تملك بالاستيلاء المجرد؟ أم لا بد من نية التملك؟ المنصوص وعليه الأصحاب: أنها تملك بمجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها).

❊ **أولًا**: هل الغازي والمجاهد يملك نصيبه من الغنيمة بمجرد استيلاء الجيش المسلم عليها وإزالة أيدي الكفار عنها ؟ أم لا بد من نية التملك ؟

❊ **ثانيًا**

أ ـ المنصوص عن الإمام أحمد وعليه الأصحاب: أنها تملك بمجرد الاستيلاء.

ب ـ القول الآخر في المذهب: أنها لا تملك إلا بالقسمة والحيازة.

❊ **ثالثًا: فائدة الخلاف**

١ ـ **الزكاة**. إذا كانت الغنيمة من جنس زكوي واحد يبلغ به كل فرد من الجيش نصاباً زكوياً:

على القول الأول: ينعقد الحول بالاستيلاء المجرد.

على القول الثاني: لا ينعقد قبل القسمة.

٢ ـ **الإتلاف**. لو أتلف أحد الغانمين شيئًا من الغنيمة قبل القسمة:

علىٰ الأول: يضمن نصيب شركائه الغانمين ولا يضمن نصيبه منها.

علىٰ الثاني: يضمن جميع ما أتلفه، لأنه لم يملك شيئًا.

٣ ـ لو مات أحدهم قبل القسمة وبعد الاستيلاء المجرد:

أ ـ علىٰ الأول: ينتقل حقه إلىٰ ورثته.

ب ـ علىٰ الثاني: لا شيء له ولا يورث.

*** رابعًا: أدلة قول أنها تملك بالاستيلاء عليها**

١ ـ ملك الكفار قد زال، ولا يزول إلا إلىٰ مالك، والمالك هم الغزاة.

نوقش: زال ملك الكفار إلىٰ ملك بيت مال المسلمين، فيتصرف فيه حسب المصلحة بإذن الحاكم.

٢ ـ قسمة النبي ﷺ الغنائم علىٰ المجاهدين وتواتر هذا الأمر وعليه جرىٰ العمل.

نوقش

أ ـ هذا يدل أنهم يملكونها بالقسمة.

ب ـ ثبت عن النبي ﷺ أنه أعطىٰ من لم يشهد كعثمان وطلحة من غنائم بدر، والأشعريين وأبي هريرة من غنائم خيبر. فلو كان ملك الغزاة الغنيمة بالاستيلاء لما جاز منح المذكورين إلا بإذن الغزاة.

جـ ـ ثبت أن النبي ﷺ منع بعض المجاهدين وأعطىٰ بعضًا كما في حنين، فدل أنهم لا يملكونها بمجرد الاستيلاء وإلا لما منعهم مالاً يملكونه.

٣ ـ لأن المجاهدين لهم الحق في طلب قسمتها فأشبهت مال الوارث.

نوقش

أ ـ يجوز لهم المطالبة فيما هو جائز، كما يجوز لك أن تطلب من بيت المال ولا يقتضي أنك تملك ما في بيت المال.

ب ـ يجوز منعهم وعدم إعطائهم كما في غنائم حنين.

٤ ـ ما ورد في غنائم حنين أن النبي ﷺ قال: «**ردوا الخياط والمخيط، فإن الغلول يكون على أهله يوم القيامة عارًا ونارًا وشنارًا**»، فقام رجل معه كبة شعر فقال: إني أخذت هذه أصلح بها بردعة بعير لي دبر. فقال ﷺ: «**أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك**». فقال الرجل: أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لي بها، ونبذها[1].

وجه الاستدلال: قول النبي ﷺ: «**أما ما كان لي ولبني عبد المطلب**»، فأثبت ﷺ تملكه للغنيمة.

نوقش: وردت هذه القصة بعد قسمة غنائم حنين وبعد مجيء وفد ثقيف، فقد تمت القسمة وتحققت، حينئذ كل غالٍ أصبح للمجاهدين حق فيما غله.

٥ ـ من توفي بعد القتال وبعد الاستيلاء على الغنائم فإن ورثته يرثون مما يستحقه من الغنيمة.

نوقش: يرثون إذا قسمت الغنيمة على المجاهدين، أما لو لم تقسم أو جعلها الإمام في جهة لم يرثوها كما لو حدث أن توفي أنصاري بعد غزوة حنين لم يرثه أهله من الغنيمة.

---

(١) رواه أبو داود (٢٦٩٤) والنسائي (٦٤٨٢) وابن الجارود (١٠٨٠) وصححه الألباني.

* خامسًا: أدلة قول: لا تملك إلا بالقسمة

وهو قول الشافعي، وأحد قولي المالكية، وقول للحنابلة، ورجحه ابن القيم.

١ ـ قال الله تعالى في الأسرى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾(١).

وجه الاستدلال: لو ملكها الغانمون بالاستيلاء المجرد لما جاز للإمام أن يمن على الأسرى بالعتق أو بالفداء.

٢ ـ تحريم الغلول.

أ ـ قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾(٢).

ب ـ وعن أبي هريرة قال: قام فينا رسول الله ﷺ ذات يوم فذكر الغلول، فعظمه وعظم أمره، ثم قال: «**لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة على رقبته بعير له رغاء يقول: يا رسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئًا؛ قد أبلغتك**»، ثم ذكر الفرس والرقاع والذهب (الصامت)(٣).

جـ ـ عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «**ردوا الخياط والمخيط فإن الغلول يكون على أهله يوم القيامة عارًا ونارًا وشنارًا**»(٤).

د ـ وفي الحديث السابق: فقام رجل معه كبة شعر....

---

(١) [محمد: ٤].

(٢) [آل عمران: ١٦١].

(٣) رواه البخاري (٣٠٧٣) ومسلم (١٨٣١) واللفظ له.

(٤) رواه أحمد (١٨٤/٢)، وأبو داود (٢٦٩٤)، والنسائي (٦٤٨٢)، وابن إسحاق في السيرة مصرحًا بالتحديث، وقد حسنه الألباني في فقه السيرة (٤٢٦)، والإرواء (٣٦/٥ ـ ٣٧، ٧٣ ـ ٧٤). وله طرق عدة، فلينظر مرويات غزوة حنين (٦٧٩/٢) وما بعدها.

هـ ـ عن عبد الله بن عمرو: كان علىٰ ثقل النبي ﷺ [ما يثقل حمله من الأمتعة] رجل يقال له كركرة فمات فقال رسول الله ﷺ: «**هو في النار**». فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلها[(١)].

وجه الاستدلال: كركرة له نصيب من الغنيمة، والعباءة دون هذا النصيب، فلو كان يملك الغنيمة لما استحق هذه العقوبة، وكذا كل من غل.

و ـ وحديث عبد الله بن عمرو فيمن أصاب زمامًا من شعر في الغزوة وسمع بلالًا ينادي بالمجيء بالغنائم فتأخر فلم يقبله منه النبي ﷺ وقال: «**كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك**»[(٢)].

ز ـ قال النبي ﷺ في العبد الذي أصابه سهم فقتله فقال الصحابة رضي الله عنهم: هنيئًا له الشهادة. فقال رسول الله ﷺ: «**بل والذي نفسي بيده إن الشملة التي أصابها يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارًا**»[(٣)].

ح ـ وفي الحديث السابق: فجاء رجل حين سمع ذلك من النبي ﷺ بشراك أو بشراكين، فقال: هذا شيء كنت أصبته، فقال رسول الله ﷺ: «**شراك أو شراكان من نار**»[(٤)].

وجه الاستدلال من النصوص المذكورة: هذه أحاديث صريحة في استحقاقهم العقوبة قبل القسمة، فلو ملكوها قبل القسمة لما استحقوا العقوبة.

قال ابن القيم: من أخذ من الغنيمة شيئًا قبل قسمتها لم يملكه وإن كان دون حقه،

---

(١) رواه البخاري (٣٠٧٤).

(٢) رواه أبو داود (٢٧١٢)، وأحمد (٢/٢١٣).

(٣) رواه البخاري (٤٢٣٤)، ومسلم (١١٥).

(٤) رواه البخاري (٤٢٣٤).

وأنه إنما يملكه بالقسمة، ولهذا قال في صاحب الشملة التي غلها: «**إنها تشتعل عليه نارًا**»، وقال لصاحب الشراك الذي غله: «**شراك من نار**»[(١)].

٣ ـ تأخير قسمة غنائم حنين. لما انتصر النبي ﷺ على ثقيف في غزوة حنين وسبى نساءهم وغنم أموالهم جاءه وفد هوازن مسلمين فسألوه أن يرد عليهم أموالهم وسبيهم، فقال لهم رسول الله ﷺ: «**معي من ترون، وأحب الحديث إلي أصدقه، فاختاروا إحدى الطائفتين: إما السبي وإما المال، وقد كنت استأنيت بكم**»[(٢)].

«**استأنيت بكم**»: أخرت قسم السبي لتحضروا، وكان ترك السبي بغير قسمة ينتظر قدوم وفد هوازن.

وجه الاستدلال: قال ابن القيم: لو ملكها المسلمون بمجرد الاستيلاء لم يستأن بهم النبي ﷺ ليردها عليهم[(٣)].

٤ ـ عطية النبي ﷺ من لم يشهدها حيث قسم لعثمان[(٤)] وطلحة[(٥)] رضي الله عنهما من غنائم بدر، وقسم لجعفر والأشعريين رضي الله عنهم من غنائم خيبر[(٦)]. فلو ملكها المجاهدون لما جاز للنبي ﷺ أن يعطيها غير المجاهدين إلا بإذنهم.

٥ ـ ممن أُسِر في غزوة بدر؛ العباس وعقيل رضي الله عنهما. فلو ملكهم المسلمون بالاستيلاء

---

(١) الزاد (٣/٣٠٦).
(٢) رواه البخاري (٤٣١٨، ٤٣١٩).
(٣) الزاد (٣/٤٢٣).
(٤) رواه البخاري (٣١٣٠).
(٥) انظر الإصابة (٢/٢٢٩).
(٦) رواه البخاري (٣١٣٦) ومسلم (٢٥٠٢).

لعتقا على علي ﷺ وعلى النبي ﷺ. فالعباس عم النبي ﷺ وعم علي ﷺ، وعقيل أخو علي ﷺ؛ لعتق عليه. فلما لم يعتق عليه لم يملكه علي ﷺ[(١)].

٦ ـ وقف أمير المؤمنين عمر ﷺ بعض الغنائم للأجيال القادمة، إذ جعل من سواد العراق لمن يأتي

بعد، مستدلًا بقول الله تعالى في الفيء: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[(٢)].

وجه الاستدلال: لو ملكها المجاهدون بالاستيلاء لما جاز وقف جزء منها للأجيال القادمة إلا بإذنهم، ولم يطلب الإذن منهم.

٧ ـ قسمة غنائم حنين على المهاجرين ومسلمة الفتح ولم يعط الأنصار منها شيئًا[(٣)].

وجه الاستدلال:

لو ملكها المجاهدون لأعطى الأنصار ولم يمنعهم ملكهم، لكنه تحت تصرف الحاكم ينفقه في المصلحة العظمى.

* **سادسًا: الراجح ـ والله أعلم ـ** أنه ملك معلق، غير مستقر. فإن جعل الإمام للمجاهدين نصيبًا ثبت له الحق لمثله:

١ ـ فإن مات قبل القسمة ورث الحق ورثته، وانتقل إلى الورثة.

---

(١) وانظر تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص (٥٢٢) والتعليق عليه.

(٢) [الحشر: ١٠].

(٣) رواه البخاري (٤٣٣٠، ٤٣٣١).

٢ ـ ولا زكاة فيه إلا بحيازته وقسمته له؛ لأنه ملك غير مستقر.

٣ ـ وأما إعتاقه قبل القسمة فلا ينفذ؛ لأنه لم يملكه ملكًا مستقرًا خاصًا.

٤ ـ لو استولد جارية لا تصير أم ولد؛ لأنه لم يملكها ملكًا خاصًا مستقرًا[١].

وهو قول الشافعية، وأحد قولي المالكية، والحنفية[٢]، وقول للحنابلة، وابن القيم.

❑ ❑ ❑

(١) انظر بدائع الصنائع (١٢٢/٧).
(٢) البدائع (١٢٢/٧).

الفائدة التاسعة عشرة

(القسمة ؛ هل هي إفراز أو بيع ؟ المذهب أن قسمة الإجبار إفراز)

۞ الشَّرح

❊ **أولًا**: القسمة

لغة: النصيب ، فالقسمة جعل الشيء أجزاءً وأبعاضًا .

اصطلاحًا: جمع نصيب شائع في نصيب معين ، فكان نصيب الفرد متفرقًا وموزعًا على جميع أجزاء ذاك الشيء المطلوب قسمته ، ثم صار بعد القسمة منحصرًا في جزء معين لا يشاركه أحد من الشركاء[(١)] .

❊ **ثانيًا**: الإفراز .

لغة: عزل شيء عن شيء وتمييزه .

اصطلاحًا: كما هو لغة .

❊ **ثالثًا**: هل القسمة عزل نصيب ذي الحق ؟ أم هي بيع ؟ فيها روايتان :

الأولى: هي بيع .

الثانية: هي إفراز .

❊ **رابعًا**: أنواع القسمة

١ ـ في المتشابهات . أحياناً تتشابه الأنصباء أو الأجزاء بحيث لو قسمت لا يوجد جزء مشترك بين الشركاء ؛ كالدنانير ، والقمح والأرز ، والزيت ، **والأقلام**

---

(١) الموسوعة الكويتية (٣٣/٢٠٦) .

والأجهزة المتشابهة، والأرض التي يمكن قسمتها إلىٰ أجزاء متشابهة.

٢ ـ يتشابه بعضها ولا يتشابه بعضها الآخر. لو قسمت فإنه يبقي مشترك في جزء منها. هلك هالك وترك ابناً وبنتاً وثلاثة آلاف دينار وسيارة. فيقسم للابن ألفان وللبنت ألف؛ وهذه أجزاء متشابهة، وتبقىٰ السيارة مشتركة بينهما؛ للابن ثلثاها وللبنت الثلث.

٣ ـ لا تتشابه الأجزاء عند القسمة. هلك عن ابن وبنت وترك سيارة مشتركة بينهما، أو أرضاً في أحد جانبيها بئر أو نهر أو شارع رئيسي.

❊ خامسًا: فائدة الخلاف

١ ـ قسمة الثمر قبل بدو الصلاح.

علىٰ الرواية الأولىٰ وهي البيع: لم تصح؛ لعدم جواز بيع الثمر قبل بدو الصلاح.

علىٰ الثانية: صح؛ لأنها إفراز.

٢ ـ قسمة الأموال الربوية لو تفرقوا قبل القبض.

علىٰ الأولىٰ: لم يجز؛ لأنه بيع، ولا يصح بيع الربوي إلا بالقبض قبل التفرق.

علىٰ الثانية: جاز.

٣ ـ لو قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المثلي المشترك دون إذن الحاكم وامتنع الآخر من الإذن.

علىٰ الأولىٰ: لم يجز، لعدم رضا الآخر؛ لأنه بيع يشترط فيه الرضا.

علىٰ الثانية: الجواز لأنه إفراز.

❊ سادسًا: الدليل علىٰ أنها بيع(١):

وهو قول مالك، وبعض الشافعية، ورواية عن أحمد.

١ ـ لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر؛ وهذا هو البيع.

نوقش

القسمة نوعان:

أ ـ فيه تبديل الأنصباء من نصيب الآخر الذي تعين له؛ فهذا بيع.

مثال: اشترك اثنان في ملك أرض ثم فرزت بينهما وتعين لكل منهما سهمه حينئذ ملك كل منهما سهمه فإذا تبادلا سمي بيعاً.

ب ـ إذا لم يتعين له النصيب فلا يسمىٰ تبديلًا؛ فكيف يقال بدل ما لم يتعين له؟ إنما هو إفراز.

٢ ـ أحياناً يستعان في تعديل الأنصباء بمالٍ أجنبي، كما لو اشتركا في أرض؛ جزء منها يطل علىٰ الحديقة والجزء الآخر ملاصق للجار. فتعدل الحقوق بمال يدفعه أحدهما للآخر ليأخذ القسم الأفضل؛ فهذا هو البيع.

نوقش: هذا بيع لأنه دفع فيه مال أجنبي عن الأصل المشترك. ولكن ماذا لو لم يُدفع مال أجنبي؛ وإنما كان الشيء مكوناً من متشابهات مثليات؟ فهذا إفراز.

❊ سابعًا: الأدلة أنها إفراز(٢):

١ ـ لأنها لا تفتقر إلىٰ لفظ التمليك، بينما البيع يفتقر إلىٰ لفظ التمليك.

(١) الموسوعة الكويتية (٣٣/٢٠٧ ـ ٢١٠).
(٢) المغني (١١/٤٩١).

نوقش: البيع لا يفتقر إلىٰ لفظ التمليك، بل بأي فعل يدل علىٰ التمليك، كما في البيع والشراء بالمعاطاة، ولا يلزم أن تقول له: بعتك، ويقول الآخر: اشتريت، بل يكتفي بالمعاطاة.

٢ ـ لا تجب فيها الشفعة: إذ البيع تجب فيه الشفعة.

نوقش: المقسوم له هو صاحب الشفعة، فكلا الشريكين هم أصحاب الشفعة.

٣ ـ القسمة منها ما هو قسمة إجبار، بينما البيع لا بد له من تراضٍ.

نوقش

أ ـ القسمة التي هي إجبار لا تعتبر بيعًا، أما التي ليست إجبارًا فتعتبر بيعًا.

ب ـ في بعض الأحوال يجبر المالك علىٰ البيع إذا قضىٰ القاضي بذلك لمطالبة الغرماء بحقوقهم.

٤ ـ تلزم القسمة بالقرعة، بينما البيع لا يلزم بالقرعة.

نوقش

أ ـ من القسمة ما يخرج بالقرعة؛ فهو إفراز، ومنها ما لا يخرج بالقرعة؛ فهو بيع.

ب ـ بعض البيوع قد تلزم بالقرعة.

٥ ـ لأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها.

نوقش

أ ـ من حيث الأسماء؛ لا مشاحة في الاصطلاح.

ب ـ أما اختلاف أحكامها عن البيع: فبعضها له حكم البيع؛ فهي بيع، وبعضها

ليس لها حكم البيع فهي إفراز.

❊ **ثامنًا:** الراجح ـ والله أعلم ـ التفصيل:

أ ـ ما كان مثليًا ومتشابهًا فهو إفراز؛ ويستدل له بأدلة الإفراز.

ب ـ وما دخلت فيه القيمة فهو بيع؛ ويستدل له بأدلة البيع.

جـ ـ ما لم يكن مثلياً وتصالحا عليه دون ثمن أجنبي عن الأصل فهو بيع لأنه استبدل ما رضي به بحقه غير المماثل لشريكه.

مثاله: لو اشترك اثنان في أرض ملاصقة للنهر، مساحتها ١٠,٠٠٠ متر مربع. فتصالحا أن يأخذ أحدهما ثلثها الملاصق للنهر، وللآخر الثلثان البعيدة عن النهر؛ فهذا يعتبر بيعاً لأنه استبدل الجزء الأكبر البعيد عن النهر بالجزء الأصغر الذي يملكه مجاوراً للنهر.

فالأدلة هي الجمع بين أدلة الطرفين؛ وهو قول الأحناف، وقول للمالكية والشافعية والحنابلة؛ والله أعلم.

ونختم هذه الفوائد بذكر فائدتين بل قاعدتين ندر ذكرهما في مسائل الفقه وتنتشر فروعهما انتشاراً كثيراً، ونذكر ضوابطهما وأقسامهما:

الفائدة الأولىٰ:

التصرفات للغير بغير إذن؛ هل يقف علىٰ إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصرف الفضولي.

۞ الشَّرح

❊ **أولاً:** تصرف الفضولي: هي التصرفات الصادرة من شخص لصالح طرف آخر،

وهذا المتصرف ليست له صفة شرعية صريحة ولا عرفية تنبيه عن الآخر في التصرف المعني.

❊ **ثانياً**: من صورها

١ ـ أن يجد شاة في اللحظات الأخيرة من الموت فسارع وذكاها لصالح مالكها دون علم المالك.

٢ ـ أن يبيع سيارة جاره لصالح جاره دون اضطرار ولا شدة حاجة.

فهل يصح تصرفه؛ وهل يشترط له إجازة الطرف الآخر بعد التصرف المذكور؟

(وتحتها أقسام:

القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلىٰ التصرف في مال الغير أو حقه ويتعذر استئذانه.

١ ـ **إما للجهل بعينه)** يجهل عين المالك. مثال: رأىٰ شاة تَنْفُقُ ولا يعرف مالكها فسارع وذكاها.

٢ ـ **(أو لغيبته ومشقة انتظاره)** يعرف مالك الشاة ولكنه مسافر ويصعب الوصول إليه، أو كان مفقوداً أربع سنوات في غيبة ظاهرها الهلاك وله أموال يُحْتاج إلىٰ التصرف فيها.

(فهذا التصرف مباح جائز؛ موقوف علىٰ الإجازة:

أ ـ وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلىٰ إذن الحاكم علىٰ الصحيح... فكالتصدق باللقطة التي لا تملك، والتصدق بالودائع والغصوب التي لا يعرف ربها)

❊ **أولاً**: من صورها في الأموال

١ ـ كتذكية الشاة قبل نفوقها.

٢ ـ التصدق بالمال المغصوب الذي لا يعرف ربه.

٣ ـ التصدق بالوديعة التي فقد ربها أربع سنين ما ظاهره الهلاك وليس له وارث.

٤ ـ التصدق باللقطة التي لا تملك، كمن وجد ناقة في موضع يخاف عليها فيه وعرفها سنة.

❊ **ثانياً**: يصح التصرف المذكور بلا خلاف في المذهب، ولا يفتقر إلىٰ إذن الحاكم علىٰ الراجح.

❊ **ثالثاً: الأدلة**

١ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾. فالتصرف في المال لمصلحة المال أو لمصلحة رب المال مع الحاجة إلىٰ التصرف المذكور وغيبة رب المال هو إحسان له، فليس عليه حرج ولا مؤاخذة.

نوقش: ليس على إطلاقه، وإنما إذا خشيت مفسدة راجحة عند عدم تصرف الفضولي.

٢ ـ اللقطة؛ سئل النبي ﷺ عن لقطة الذهب والفضة فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدها إليه»[١]. وفي رواية: «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»[٢]. وفي رواية: «فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها»[٣]. وفي رواية: «عرفها سنة.... ثم استنفق بها، فإن

(١) رواه البخاري (٩١).

(٢) رواه البخاري (٢٣٧٢)، (٢٤٢٩).

(٣) رواه البخاري (٢٣٢٧)، (٢٤٣٨).

جاء ربها فأدها إليه»[١]. وفي رواية: «عرفها سنة، فإن جاء من يعرفها وإلا فاخلطها بمالك»[٢]. وفي رواية لمسلم: «فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عنك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»[٣].

لكن ذكر الراوي يحيىٰ بن سعيد[٤]: أنه لا يدري هل هذه الزيادة في الحديث أم شيء من عند شيخه يزيد مولىٰ المنبعث.

وجه الاستدلال: قال ابن تيمية: إن الملتقط يأخذها بعد التعريف ويتصرف فيها ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إمضاء تصرفه وبين المطالبة بها، فهو تصرف موقوف لكن تعذر الاستئذان ودعت الحاجة إلىٰ التصرف[٥].

نوقش

أ ـ هذا التصرف حفظاً للمال، ولمصلحة رب المال، خشية ضياعه ولا يوجد خيار آخر إلا احتمال ضياعه.

ب ـ ولا يعرف رب المال، وليس فيه دليل علىٰ جواز التصرف فيه إذا لم يكن للمال ولرب المال مصلحة؛ درءاً للتصرف للمصلحة المحضة للفضولي.

جـ ـ كذا أنكر النبي ﷺ وغضب علىٰ من سأله عن لقطة الإبل.

أجيب: علة التصرف في اللقطة هي الحاجة الداعية إلىٰ التصرف فيها مع تعذر استئذان مالكها.

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٢) البخاري (٢٤٣٦) (٦١١٢).
(٢) رواه البخاري (٥٢٩٢).
(٣) رواه مسلم (١٧٢٢).
(٤) رواه البخاري (٢٤٢٨).
(٥) انظر المجموع (٢٠/٥٧٧).

٣ ـ اتفاق الصحابة على جواز تزويج امرأة المفقود:

أ ـ إذ ورد عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قضيا في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر ثم تتزوج بعدها[١].

ب ـ وكذا عن ابن عمر وابن عباس[٢].

وجه الاستدلال: قال ابن تيمية: إذا تصرف الإمام في زوجة المفقود بالتفريق ثم قدم الرجل تبين أنه

كان حياً، فيبقى هذا التفريق موقوفاً على إجازته، فإن شاء أجاز ما فعله الإمام، وإذا أجازه صار كالتفريق المأذون فيه»[٣]. فإذا جاز في الأبضاع ففي الأموال أولى.

نوقش: هذا يغلب على الظن أنه قد توفي وليس على قيد الحياة، فغلبة الظن لها حكم اليقين، بينما المسألة فيمن هو على قيد الحياة.

أجيب: العلة هي الحاجة الداعية إلى التصرف مع تعذر استئذان المالك أو صاحب الحق.

٤ ـ تصدق ابن مسعود عن سيد الجارية التي ابتاعها منه بالثمن وتعذرت عليه معرفة السيد[٤].

نوقش: المجهول كالمعدوم، بينما المسألة فيمن علمت حياته وليس مجهولاً عينه.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٥٢٢/٣) وعبد الرزاق (٢٣١٧) والبيهقي (٤٤٥/٧) بسند صحيح عن عثمان، وانظر المحلى لابن حزم (٣٧١/٩) و(١٣٣/١٠ ـ ١٤٢).

(٢) رواه أبو عبيد والبيهقي من طريقه (٤٤٥/٧) بسند صحيح.

(٣) المجموع (٥٧٨/٢٠).

(٤) انظر مجموع الفتاوى (٥٨٠/٢) الإشراف (٢٥٨/١).

أجيب: كالإجابة السابقة.

٥ ـ إقرار معاوية رضي الله عنه تصدق الغال بالمال الغلول لما تعذر قسمته بين الجيش[(١)].

٦ ـ غلبة الظن لها حكم اليقين، فإذا غلب على ظنه رضا المالك كان له حكم اليقين برضا المالك.

نوقش: غلبة الظن لها حكم اليقين بشرط تعذر معرفة اليقين أو الحرج الواقع للوصول إلى اليقين.

٧ ـ ليس في هذا التصرف إضرار بالمال ولا برب المال وإنما هو صلاح بلا فساد.

نوقش: الفضولي يظن أن لا إضرار بالمال ولا برب المال، ولربما رأى رب المال عكس ذلك، ولو فتح الباب لعم الفساد في ممتلكات الناس وليست له صفة للتصرف فيه. لذا يقيد بشدة الحاجة لمصلحة المالك أو صاحب الحق أو شدة الضرر الواقع عليه مع تعذر الوصول إلى المالك.

٨ ـ قصة الثلاثة الذين آواهم الغار؛ وفيها: «وقال الآخر: اللهم إني كنت استأجرت أجيراً بفرق أرز، فلما قضى عمله قال: أعطني حقي. فعرضت عليه فرقه فرغب عنه، فلم أزرعه حتى جمعت منه بقراً ورعاءها، فجاءني فقال: اتق الله ولا تظلمني حقي. فقلت: اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها،.... فأخذه فذهب به»[(٢)].

وجه الاستدلال: دل على جواز التصرف من قبل غير المالك بيعاً وشراءً، حيث ذكر على وجه المدح.

(١) المجموع (٢٠/٥٨٠).
(٢) رواه البخاري (٢٢١٥) ومسلم (٢٧٤٣).

نوقش

أ ـ استأجره بشيء في الذمة، فلما لم يقبضه بقي في الذمة ولم يتعين فرق الأرز الذي رغب عنه.

ب ـ من القصة تبين أن الأجير يرغب في تكثير فرق الأرز، وقد فعله الفضولي. بينما المسألة إذا لم يعلم ذلك إنما مجرد ظن.

جـ ـ من القصة تبين أن الأجير يرغب من المستأجر ومن له يد على الأرز أن يزيد في مقدار الأرز؛ وقد فعله المستأجر، بينما المسألة: إذا لم يكن للفضولي يد على المال.

د ـ للمستأجر شيء من الولاية على المال.

يمكن أن يقيد هذا القسم بقيود:

١ ـ أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه.

٢ ـ ويتعذر استئذانه.

٣ ـ يغلب على الظن موافقته وإجازته أو فقدان المالك؛ كاللقطة والمفقود.

٤ ـ يخشى فساده إذا لم يتصرف فيه، ومفسدته غالبة إذا لم يتصرف فيه؛ كالشاة قبل نفوقها واللقطة.

٥ ـ أو تبين بالقرائن أنه يرغب في التصرف في ماله لينصلح حال المال؛ كقصة الثلاثة.

ب ـ (وفي الأبضاع مختلف فيه؛ غير أن الصحيح جوازه أيضا... فتزويج امرأة المفقود إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك فإن امرأته تتربص أربع سنين ثم تعتد

وتباح للأزواج)

❊ **أولاً**: من صورة الأبضاع امرأة المفقود أربع سنين فأكثر ما ظاهره الهلاك.

❊ **ثانياً**: هل يصح أن تتزوج بعد تربص أربع سنين وتعتد؟

القول الأول: لا يصح.

الثاني: يصح لما سبق من الأدلة، وإذا رجع المفقود كان تصرفها موقوفاً على إجازته بشروط ثلاثة:

١ ـ إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك.

٢ ـ تتربص أربع سنين.

٣ ـ ثم تعتد ثم تباح للزواج.

❊ **ثالثاً**: الأدلة على جواز تصرفها: سبق ذكرها في التصرف في الأموال.

قوله: (وفي افتقاره إلى إذن الحاكم خلاف... فيه روايتان)

الأولى: يفتقر إلى إذن الحاكم.

الثانية: لا يفتقر إلى إذن الحاكم.

❊ **أولاً: أدلة من قال بالافتقار إلى إذن الحاكم.**

١ ـ الحكم بفقدانه يحتاج إلى نظر وتحرير، فمن المحتمل أن يعلم الحاكم بأسره أو حاله ولكنه كتم لمصلحة ما للمفقود أو للأمة.

٢ ـ عدم الاستناد إلى إذن الحاكم يفضي إلى الفتن والشحناء.

٣ ـ للخلاف المعتبر بين القولين في جواز التصرف وعدمه؛ فالحاكم يفصل فيه

لسد ذريعة التلاعب والخلاف في الأبضاع.

٤ ـ تعارض حقوق الله وحقوق الخلق. فالتطليق يغلب فيه حق الله تعالىٰ، وحقوق الزوجة فيه حق الخلق[1]. فالحاكم هو الذي له النظر والتحرير في ذلك قطعاً للنزاع.

*** ثانياً: أدلة القول بعدم الافتقار إلىٰ إذن الحاكم**

١ ـ لاتفاق الصحابة علىٰ جواز تزوجها بعد أربع سنين.

نوقش

أ ـ بل ورد خلاف في جواز تصرفها وعدم جوازه.

ب ـ ولو صح الاتفاق عليه فإن الحكم بفقدانه بعد أربع سنين يحتاج إلىٰ حكم الحاكم.

٢ ـ قياساً علىٰ المتوفىٰ؛ فإن أرملته لا تفتقر إلىٰ حكم الحاكم لتتزوج.

القول الراجح هو التفصيل في المسألة:

١ ـ أما الحكم بفقدانه فإنه لا بد من إذن الحاكم، لأن الحكم بفقدانه تترتب عليه مسائل عدة.

٢ ـ أما بعد الحكم بفقدانه من قبل الإمام؛ فإن لها أن تتصرف دون إذن الحاكم كما لو مات زوجها فأرادت أن تتزوج بعد وفاته.

(القسم الثاني: أن لا تدعو الحاجة إلىٰ هذا التصرف ابتداءً) مثل بيع سيارة جاره

(١) انظر القرافي؛ تمييز الفتاوى عن الأحكام (١٥١ ـ ١٦١)، اختيارات ابن تيمية (٨/٤٢٧ ـ ٤٢٨).

دون إذن جاره ؛ ولا تدعو الحاجة إلىٰ بيعها ، أو بيع حلي زوجته دون إذنها ؛ ولا تدعو الحاجة إلىٰ بيعه .

(بل إلىٰ صحته وتنفيذه بأن تطول مدة التصرف ويكثر ويتعذر استرداد أعيان أمواله) ولكن تدعو الحاجة إلىٰ إجازة تصرف الفضولي وإنفاذه إذا طال الزمان علىٰ تصرفه وتعذر استرداد ماله ، أو كثر التصرف فيه بأن تعاقب عليه التصرف فباعه المشتري الأول لثانٍ ، وباعه الثاني إلىٰ ثالث حتىٰ وصل إلىٰ المشتري العاشر وتعذر الوصول إليهم ، أو تعذر استرداده إلا بمفاسد .

(فللأصحاب فيه طريقان ؛ أشهرها : أنه علىٰ الخلاف الآتي ذكره) له أحوال :

الأولىٰ : أن يتصرف فيه لمالكه .

الثانية : أن يتصرف فيه لمصلحة نفسه إما غاصباً أو غير غاصب كأن يتملكه أو يتصرف فيه بِعِوَض .

الحالة الأولىٰ : أن يتصرف فيه لمالكه . مثال : باع سيارة جاره لما ساومه أحد المشترين فوجد أن العرض مناسب لبيعها فباعها ، فتوالت وتتابعت عليه الصفقات ، وربما نقلت إلىٰ بلد آخر وغابت .

مثال آخر : وجد من يشتري حلي زوجته بثمن مناسب فباعه ، فتوالت عليه الصفقات ، وربما أصبح مهراً لزوجة أحد المستثمرين المتعاقبين واشترطت عليه هذا الحلي لتقبل بالنكاح .

القول الأول : موقوف علىٰ إجازة المالك وتنفيذه .

القول الثاني : بطلان التصرف فيه من أصله .

❊ **أولاً: أدلة من قال بوقفه على إجازة المالك**؛ وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في قول عنه ورواية عن أحمد[١].

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾. فهذا بيع توفرت فيه الشروط مع الإجازة فكان صحيحاً.

نوقش

أ ـ عند العقد لم يتوفر شرط البيع وهو أن يكون العاقد مالكاً للمعقود عليه، ولم يتوفر رضا المالك. فلم يصح العقد، ولم يتحقق البيع الصحيح المنضبط بالشروط والأركان.

ب ـ أما حين الإجازة فلا بد وأن تتوفر سائر الشروط حينها، ومنها أن لا يكون مضطراً للبيع وللتصرف. بينما في الحالة المذكورة هو مضطر للرضا به لتعذر استرداده أو للمشقة أو لعظم المفسدة الناتجة من استرداده؛ فدخل في بيع المضطر.

جـ ـ إذا قيل بصحته عند الإجازة دل ذلك على عدم صحته وبطلان العقد قبل الإجازة؛ فما ثمة عقد، فكيف يصحح ولا يوجد عقد؟

٢ ـ قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، فإذا أجازه فقد وُجِد التراضي، فتوفر شرط البيع.

نوقش

أ ـ قبل الإجازة لم يتحقق التراضي، فلم تكن تجارة صحيحة، فهي تجارة باطلة

---

(١) المبسوط (١٣/١٥٣ ـ ١٥٥) بدائع الصنائع (٥/١٤٨)، مواهب الجليل (٤/٢٧٠) حاشية الخرشي (٥/٢١٨) روضة الطالبين (٣/٣٥٥) تحفة المحتاج (٤/٢٤٦). المغني (٦/٢٩٥) الإنصاف (٤/٢٨٣).

قبل الإجازة وهذا المطلوب.

ب ـ وعند الإجازة يصبح عقداً جديداً، فلا بد وأن تتوفر فيه سائر الشروط الأخرىٰ. وربما يكون أحد العاقدين قد توفي، ومن المحتمل أن لو كان حياً لرغب عن إجازته ولم يرض؛ فلا يجزم بإجازته بعد وفاته.

جـ ـ وقد يكون مضطراً لمَا أجازه.

٣ ـ قال الله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾. فبيع الأخ لأخيه فيه عون له إذ كفاه مؤنة البيع والشراء مع كونه موقوفاً علىٰ إذنه.

نوقش

أ ـ بل هو عدوان وإثم، إذ تعدىٰ علىٰ مال أخيه بغير إذنه ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾، وقال النبي ﷺ: «كل المسلم علىٰ المسلم حرام دمه وماله وعرضه»(١).

ب ـ ولو كان براً وتقوىٰ لما وقف علىٰ الإجازة إذ ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾.

جـ ـ لاسيما والمسألة هي إذا تعذر استرداده إلا بمفاسد مما يدخله في بيع المضطر، فهو ليس تعاوناً علىٰ البر والتقوىٰ وإنما تعاون علىٰ الإثم والعدوان وهو باطل.

٤ ـ حديث حكيم بن حزام: «أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترىٰ له أضحية بدينار وجاء

(١) رواه مسلم (٢٥٦٤).

بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك الله في تجارته»[١].

وجه الدلالة: أن حكيماً تصرف ببيع الأضحية بعدما اشتراها ثم اشترى أضحية أخرى، فأجازه النبي ﷺ ودعا له.

نوقش

أ ـ دلالة الأولى: قاعدة شرعية فهي أحد أدلة الشرع، فتوكيل النبي ﷺ له بشراء أضحية بدينار دل على توكيله له فيما هو أنفع للنبي ﷺ وهو الذي فعله حكيم بدلالة الأولى؛ وليست هذه هي مسألتنا.

ب ـ الحديث ضعيف[٢].

٥ ـ حديث عروة البارقي إذ قال: دفع إليَ رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ، فذكر له ما كان من أمره فقال له ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»[٣].

وجه الدلالة: ما سبق ذكره في حديث حكيم.

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٨٦) والترمذي (١٢٥٧).

(٢) رواه أبو داود (٣٣٨٦) والبيهقي من طريقه (١١٢/٦ ـ ١١٣) والطبراني (٣١٣٤/٢٢٩/٣) والدارقطني (٩/٣) من طرق عن سفيان عن أبي حصين عن رجل من أهل المدينة عن حكيم به.
وهذا سند فيه رجل مبهم يرويه عن حكيم.
ورواه الترمذي (١٢٥٧) والطبراني (٣١٣٣/٢٢٩/٣) من طريق أبي بكر بن عياش عن أبي حصين عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم به.
وهذا سند ضعيف لتدليس حبيب، وهو لم يسمع من حكيم، وهو نفس موضع العلة لسند أبي داود. ثم هو منكر لمخالفة أبي بكر بن عياش لسفيان عن أبي حصين إذ سماه حبيباً بينما أبهمه سفيان، وأبو بكر يهم في حفظه. ولو كان المبهم حبيباً لكان في السند علة الانقطاع بين حبيب وحكيم.

(٣) رواه البخاري (٣٦٤٢).

نوقش

أ ـ اعترض بعض العلماء علىٰ صحة الحديث(١).

ب ـ لذا لم يذكره البخاري ولم يحتج به في كتاب البيوع، إنما ذكره في علامات النبوة.

جـ ـ وفي سنده عند البخاري: (سمعت الحي يتحدثون عن عروة) فذكره. لذا قال الشافعي: لا يصح لأن هذا الحديث غير ثابت (وفي رواية: إن صح الحديث قلت به). وقال الخطابي والبيهقي وغيرهما: غير متصل لأن الحي لم يُسَمَ أحدٌ منهم.

د ـ لو صح لكان هو توكيل له بدلالة الأولىٰ كما سبق القول في حديث حكيم بن حزام.

٦ ـ حديث الثلاثة الذين آواهم الغار، وقد سبق في القسم الأول.

نوقش: هذا الحديث لا يدخل في القسم الثاني مما لا تدعو الحاجة إلىٰ التصرف فيه، إنما يدخل في القسم الأول وهو تعذر استئذانه لغيبة مشقة انتظاره، ويدخل كذلك في القسم الخامس الآتي ذكره بإذن الله تعالىٰ.

٧ ـ القياس. إذ يقاس بيع الفضولي علىٰ الوصية بأكثر من الثلث الموقوفة علىٰ إجازة الورثة.

نوقش

أ ـ الوصية بأكثر من الثلث ووقفها علىٰ إجازة الورثة لم يرد فيها نص ولا إجماع

---

(١) انظر فتح الباري (٦/٦٣٤).

فكيف يقاس عليها.

ب ـ بل فيها خلاف بين العلماء.

جـ ـ وهي باطلة على الراجح، فكيف يقاس عليها لإثبات صحة بيع الفضولي.

٨ ـ يقاس على البيع بشرط الخيار الذي هو عقد متوقف على الإجازة.

نوقش: عقد البيع بشرط الخيار صدر من عاقدين مالكين للمعقود عليه أو مأذون لهما بالتصرف فيه حين العقد، بينما الفضولي ليس مالكاً ولا يملك الإذن حين العقد؛ فهو قياس فاسد.

٩ ـ بيع الفضولي صدر من أهله في محله.

نوقش

أ ـ بل صدر ممن ليس أهلاً للتصرف فيه لأنه ليس مالكاً ولا مأذوناً له حين العقد.

ب ـ البيع له شروط ليست مقتصرة على الأهلية والمحل، بل لابد من ملكية العاقد للمعقود عليه أو الإذن له بالتصرف فيه وغير ذلك من الشروط الأخرى.

١٠ ـ ينفذ تصرفه دفعاً لضرر المالك بتفويت الربح وضرر المشترين بتحريم ما قبضوه بهذه العقود.

نوقش

أ ـ إذا رضي المالك بالتصرف فإنه يستأنف التصرف من حينه.

ب ـ ويحتمل أن يتضرر المالك بتصرف الفضولي ولم يجزه إلا مضطراً، فيقابل ضرر المشترين بالضرر اللاحق به. فإذا قبل الحكم ببطلانه فهذا المطلوب، وإذا لم يقبل بطلانه تحول إلى بيع المضطر ولا يصح.

* **ثانياً: أدلة القائلين ببطلان تصرف الفضولي**؛ وهو قول الشافعي في الجديد والحنابلة والظاهرية(١).

١ ـ قال الله تعالىٰ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾. فالتصرف في مال الغير دون إذن ليس من وسع الفضولي.

٢ ـ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾

وجه الاستدلال: المتصرَفُ فيه؛ المعقود عليه ليس مما آتىٰ الله الفضولي.

٣ ـ قال النبي ﷺ: «لا بيع فيما لا يملك»(٢).

وجه الاستدلال: فالفضولي لا يملك الشيء ولا يملك الإذن.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد»(٣).

وجه الاستدلال: لم يصحح النبي ﷺ النذر فيما لا يملك وهو نوع من أنواع التصرف فيما لا يملك الشيء ولا يملك الإذن، فأبطله ﷺ ولم يوقفه علىٰ إجازة المالك.

٥ ـ قال النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»(٤).

(١) المحلىٰ (٧/٣٥١)، المغني (٦/٢٩٥)، الكلام في بيع الفضولي؛ للعلائي (٢٦).

(٢) رواه أحمد (٢/١٩٠) وأبو داود (٢١٩٠ ـ ٢١٩٢) والبيهقي (٧/٣١٨) والنسائي (٦١٦١) والطحاوي (٢/١٣٤). ورواه بلفظ (لا تبع ما ليس عندك) أبو داود (٣٥٠٣ ـ ٣٥٠٤) والترمذي (١٢٣٤) والنسائي (٦١٦٠ ـ ١١٦٨٢ ـ ١١٦٨٧) وابن ماجه (٢١٨٨) والبيهقي (٥/٣٣٩)، وصححه الترمذي وابن الجارود (٦٠١) والحاكم (٢/١٧) وابن حزم (٨/٥١٩)، وانظر ابن حبان (١١/٤٩٨٣) وإرواء الغليل (٥/ح ١٣٠٥، ١٢٩٢) (٦/١٧٣، ح ١٧٥١).

(٣) رواه مسلم (١٦٤١).

(٤) رواه البخاري (١٧٤١) ومسلم (١٦٧٩).

وجه الاستدلال: إن تصرف الفضولي في مال غيره بلا إذن حرام سواءً لنفسه أم لمالكه لعدم النص.

٦ ـ قال النبي ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»(١).

وجه الاستدلال: أن تصرف الفضولي في مال الغير دون أن تدعو إليه الحاجة الملحة ليس من أمر النبي ﷺ ولا أذن فيه فهو مردود على صاحبه.

٧ ـ أنه تصرف في ملك الغير بلا ولاية شرعية ولا عرفية ولا إذن من المالك حين العقد الذي هو شرط من شروط التصرف فبطل العقد وبطل التصرف.

٨ ـ يفضي إلى الفساد واضطراب أوضاع الناس وأملاكهم، فلا يعلم المالك ولا يأمن هل بعد رجوعه إلى البيت أو السفر أو وهو نائم من تصرف زوجته أو ابنه أو جاره أو أجنبي أو قريب في ممتلكاته، فيرجع وقد تصرف في بيته وسيارته وممتلكاته.

٩ ـ هو تعدٍ على المالك دون إذنه لا سيما إذا تعذر استرداده وقد قال الله تعالى ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾.

١٠ ـ هذا عقد مضطر. فإذا تصرف الفضولي وتعذر استرجاع المتصرف فيه فإنه يضطر للإجازة لتعذر استرجاعه وللمفاسد الواقعة لو استرجعه، وعقد المضطر لا يصح.

الحالة الثانية: أن يتصرف فيه لنفسه:

١ ـ إما بعوض

---

(١) رواه مسلم (١٧١٨).

٢ ـ أو بغير عوض فيكون غاصباً.

تفصيله

❊ **أولاً**: إذا تصرف فيه لمصلحة نفسه بعوض فالقول فيه ما سبق، والراجح فيه البطلان على الخلاف المذكور.

❊ **ثانياً**: إذا تصرف فيه لمصلحة نفسه بلا عوض (وهو الغصب)؛ وقد سبق ذكره. والراجح فيه البطلان على الخلاف المذكور.

❊ **ثالثاً: ما يترتب على الحكم بالبطلان**

أ ـ إذا أمكن استرداده فإن المالك يخير بين استرداده أو يستأنف عقداً جديداً.

ب ـ إذا لم يمكن استرداده لتلف أو تعذر الوصول إليه للجهل بموضعه وصار مفقوداً فله حكم المتلف لتعدٍ أو لتفريط؛ فيقيم.

❊ **رابعاً: أما الفضولي والغاصب** فإنه يعاقب لتعديه على مال غيره دون إذن.

(الطريق الثاني: أن ينفذها هنا من غير إجازة دفعاً لضرر المالك بتفويت الربح، وضرر المشترين بتحريم ما قبضوه بهذه العقود، وهذه طريقة صاحب التلخيص في باب المضاربة) قد سبق بيانه في الدليل العاشر لمن أجاز تصرف الفضولي.

(القسم الثالث: أن لا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداءً ولا دواماً... فهذا القسم في بطلان التصرف فيه من أصله ووقوفه على إجازة المالك وتنفيذه روايتان معروفتان) مثل أن يبيع سيارةَ جاره ولم تدع الحاجة إلى بيعها، ولم يتعذر استردادها فهي موجودة عند المشتري ولم يتصرف بها ويمكن استردادها.

الرواية الأولى: البطلان.

الرواية الثانية: متوقف على إجازة المالك(١).

والراجح البطلان لما سبق من الأدلة من باب أولى لعدم الحاجة إليه ابتداءً ولا دواماً.

(واعلم أن لتصرف الشخص في مال غيره حالتان)

❋ **أولاً**: تصرف الشخص في مال غيره له حالتان سواءً:

١ ـ دعت الحاجة إلى التصرف في مال غيره مع تعذر استئذانه أو للجهل بعينه أو لغيبته ومشقة انتظاره.

٢ ـ أم لم تدع الحاجة إلى تصرفه ابتداءً، ولكن دعت الحاجة إلى صحته وإنفاذه.

٣ ـ أم لم تدع الحاجة إلى تصرفه ابتداءً ودواماً.

❋ **ثانياً**: الحالتان:

أ ـ أن يتصرف فيه لمصلحة المالك.

ب ـ أن يتصرف فيه لمصلحة نفسه.

الحالة الأولى: (إحداهما: أن يتصرف فيه لمالكه. فهذا محل الخلاف الذي ذكرناه، وهو ثابت في التصرف في ماله في البيع والإجارة ونحوهما) قد سبق بيانه وأن الراجح البطلان، وليس متوقفاً على إجازة المالك.

(وأما في النكاح) أن يزوج الأجنبي امرأة دون إذن وليها، ويوقفه على إجازة الولي.

(فللأصحاب فيه طريقان: أحدهما: إجراؤه على الخلاف) وهو إما:

---

(١) المغني (٦/٢٩٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١/٥٥).

أ ـ البطلان.

ب ـ أو متوقف على الإجازة؛ وهو قول محمد بن الحسن ورواية عن أبي يوسف[١].

(والثاني: الجزم ببطلانه قولاً واحدا).

والراجح ما سبق بيانه، لا سيما وقد قال النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[٢] أي بولي صحيح عند العقد. وقد استدل من قال بأن نكاح الفضولي موقوف على إجازة الولي بأدلة.

● **أدلة من قال بأن إنكاح الفضولي للأجنبية موقوف على الإجازة**

١ ـ الأدلة السابقة المذكورة في أن عقد الفضولي متوقف على الإجازة.

٢ ـ عن علي رضي الله عنه أنه أجاز نكاح امرأة زوجتها أمها برضاها.

نوقش: قال البيهقي: هذا الأثر مختلف في إسناده ومتنه.

أ ـ مختلف في إسناده[٣]، فتارة يرويه الشيباني عن أبي قيس الأودي عمن أخبره

(١) (المبسوط ٥/١٠) وفتح القدير (٣/٢٥٦) أحكام القرآن للجصاص (١/٤٠١).

(٢) رواه أبو داود (٢٠٨٥) وصححه أحمد وابن معين وابن المديني والذهلي؛ الإرواء (٦/٢٣٥، ٢٣٨)، وابن الجارود (٧٠٢) وابن حبان (٤٠٨٣).

(٣) رواه أبو معاوية ثنا أبو اسحاق الشيباني عن أبي قيس الأودي عمن أخبره عن علي رضي الله عنه؛ رواه البيهقي (٧/١١٢). ورواه هشيم أنبأ الشيباني عن أبي قيس الأودي أن امرأة من عائذ... فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه....؛ رواه البيهقي (٧/١١٢). ورواه أبو عوانة وابن إدريس عن الشيباني عن بحرية بنت هاني بن قبيصة قالت: زوجت نفسي بالقعقاع... فذكره البيهقي معلقاً؛ ووصله الدارقطني عنها (٣/٣٢٣). ورواه شعبة عن الشيباني: كان فينا امرأة يقال لها بحرية؛ رواه الدارقطني (٣/٣٢٤). ورواه الثوري عن أبي قيس عن هزيل أن امرأة زوجتها أمها وخالها فأجاز علي نكاحها؛ رواه عبد الرزاق (٦/١٩٧) والبيهقي (٧/١١٢).

عن علي، وتارة يرويه عن أبي قيس الأودي عن علي، وتارة يرويه عن بحرية بنت هانئ، وتارة يرويه أبو قيس عن هزيل عن علي.

قال البيهقي: ومداره على أبي قيس الأودي وهو مختلف في عدالته. اهـ

وقد وثقه ابن معين والعجلي والدارقطني وابن نمير.

وقال أحمد في رواية: ليس به بأس، وكذا النسائي.

وقال أحمد في رواية: يخالف في حديثه، هو كذا وكذا وحرك يده.

قال أبو حاتم: ليس بقوي، وهو قليل الحديث ليس بحافظ، لين الحديث.

وذكره العقيلي في الضعفاء[١].

قال ابن حجر: صدوق ربما خالف[٢].

بحرية بنت هانئ. قال الدارقطني: مجهولة[٣] وكذا قال البيهقي[٤].

ب ـ مختلف في متنه:

※ **أولاً:** ففي رواية أبي قيس عن هزيل أن علياً أجاز نكاح الخال، وفي رواية أبي قيس عمن أخبره عن علي أنه أجاز نكاح امرأة زوجتها أمها، وفي رواية الشيباني عن بحرية أنها زوجت نفسها.

※ **ثانياً:** في رواية هشيم عن الشيباني عن أبي قيس أن امراة من عائذ الله يقال

---

(١) التهذيب (٦/١٥٣).

(٢) التقريب.

(٣) سنن الدارقطني (٣/٢٢٤).

(٤) سنن البيهقي (٧/١١٢).

لها سلمة، وفي رواية ابن إدريس وأبي عوانة عن الشيباني عن بحرية بنت هانئ أنها زوجت نفسها.

* **ثالثاً:** في رواية أبي قيس عن هزيل أن علياً أجاز نكاح الخال. وفي رواية هشيم عن الشيباني عن أبي قيس أن علياً قال: أليس قد دخل بها؟ فالنكاح جائز. وكذا في رواية بحرية.

فالعلتان مختلفتان: الأولىٰ لكونه خالاً، والثانية لكونه دخل بها.

جـ ـ في رواية أبي عوانة عن الشيباني عن بحرية أنه سمعها تقول: زوجها أبوها رجلاً وهو نصراني، وزوجت نفسها القعقاع[1]. قال أحمد: إنما جعل الأمر إليها لأن الأب نصراني؛ لا يجوز حكمه فيها؛ فرد الأمر إليها[2].

٣ ـ عن عائشة أم المؤمنين رضي الله أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذرَ بنَ الزبير؛ وعبد الرحمن غائب بالشام. فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه؟! فكلمت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ المنذر بن الزبير، فقال المنذر: ذلك بيد عبد الرحمن. فقال عبد الرحمن: «ما كنت أرد أمراً قضيتهِ. فقرت حفصة عند عبد الرحمن، ولم يكن ذلك طلاقاً»[3].

نوقش

فعل أم المؤمنين يحتمل أحد الاحتمالات الثلاث:

أ ـ إما أنها ترىٰ جواز تزويجها دون إذن الولي؛ كيف وهي التي روت حديث

(١) الدارقطني (٣/٣٢٣).
(٢) أحكام أهل الذمة (٢/٤١١ ـ ٤١٢).
(٣) رواه مالك (٣/١٧٢) والطحاوي في شرح المعاني (٣/٨) والبيهقي (٧/١١٢).

بطلان النكاح دون إذن الولي ؛ والإنكاح الفضولي صورة من صور الإنكاح دون إذن الولي ، وقد أبطله النبي ﷺ ابتداءً.

ب ـ أو تظن بأن أخاها قد وكلها بذلك ولم تطلب منه إذناً.

جـ ـ أو أنها لا ترىٰ جواز تزويجها ولكنها مهدته للزوج ولم تزوجها ، يدل عليه ما رواه عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: «كانت عائشة تُخطَب إليها المرأة من أهلها فتشهَدت ، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: زَوج ؛ فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح»(١).

أجيب:

أ ـ بينما الرواية «زوجتها» وغضب أخوها عبد الرحمن.

ب ـ الرواية لا تصح: رواها الشافعي(٢) أنبأنا الثقة عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: كانت عائشة رضي الله عنها فذكره. وفيه مجهول وهو: الثقة ، وعنعنة ابن جريج وهو مدلس.

ورواها عبد الله ابن إدريس عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة(٣). وفيه عنعنة ابن جريج وهو يدلس عن الكذابين وشديدي الضعف ؛ إذ قال الدارقطني: تجنب تدليس ابن جريج فإنه قبيح التدليس ؛ لا يدلس إلا فيما سمعه من مجروح مثل إبراهيم بن أبي يحيىٰ وموسىٰ بن عبيده. اهـ وإبراهيم بن

(١) انظر الولاية في النكاح د. عوض العوفي (١/١٤٧ ـ ١٤٩ ، ٢١٥ ـ ٢١٧).

(٢) [الأم (٥/١٩) والبيهقي (٧/١١٢) من طريقه ، والطحاوي في المعاني (٣/١٠)].

(٣) رواه الطحاوي في المعاني (٣/١٠) بذكر أبيه. ولكن قال ابن التركماني في تعليقه علىٰ سنن البيهقي (٧/١١٢): إن ابن إدريس يرويه عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن عائشة مرسلاً. وأعله الطحاوي بالإرسال ؛ انظر ابن التركماني.

أبي يحيىٰ قال فيه مالك عندما سئل: أكان ثقة؟ قال: لا، ولا ثقة في دينه. وقال أحمد: كان يأخذ أحاديث الناس يضعها في كتبه. وقال يحيىٰ بن سعيد: كذاب، وكذا قال ابن معين. أما موسىٰ بن عبيدة فضعيف جداً.

وأعلها الطحاوي برواية ابن حنبل عن ابن جريج يقول أخبرت عن عبد الرحمن مرسلاً فذكر القصة[١].

الحالة الثانية: (أن يتصرف فيه لنفسه)

أ ـ **(وهو الغاصب)** أي رغماً عن المالك، ولا يعلقه علىٰ إجازة المالك.

ب ـ **(ومن يتملك مال غيره لنفسه فيجيزه له المالك)** وهذه صورة أخرىٰ للتصرف فيه لنفسه أن يتملك مال غيره لنفسه بمقابل، أو يعلقه علىٰ إجازة المالك؛ فلا يتملكه رغماً عن المالك، وإنما يتوقع موافقته.

(فأما الغاصب؛ فذكر أبو الخطاب في جميع تصرفاته الحكمية روايتين: إحداهما: البطلان) وهي الأصح للأدلة المذكورة.

(والثانية: الصحة؛ قال: وسواءً في ذلك العبادات كالصلوات والطهارة والزكاة والحج والعقود كالبيع والإجارة والنكاح) منها أن يغصبه أرضه ليصلي الغاصب فيها أو يتطهر بالماء المغصوب أو يخرج زكاة المال المغصوب لنفسه أو يخرج الزكاة عن ماله من المال المغصوب أو يحج بالمال المغصوب لصالح رب المال أو يحج بالمال المغصوب لنفسه أو يبيع المال المغصوب أو يؤجره ليستفيد منه أو ينكح مولية غيره لنفسه.

١ ـ **(فإن أريد بالصحة من غير وقف علىٰ الإجازة وقوع التصرف عن المالك**

(١) ابن التركماني (٧/١١٢).

وإفادة ذلك للملك له؛ فهو الطريق الثانية في القسم الثاني) فيقع الحج والزكاة عن المالك وكذا البيع والإجارة. فحكمه الصحة كما ذكر في الطريق الثانية في القسم الثاني الذي لا تدعو الحاجة إلىٰ تصرف الفضولي ابتداءً، وتدعو إلىٰ صحته وإنفاذه دواماً للحرج؛ فيصحح دون الوقف علىٰ إجازة المالك. والراجح عدم صحته والله أعلم.

٢ ـ **(وإن أريد الوقوع للغاصب من غير إجازة ففاسد قطعاً)** أي إن أراد بالصحة صحة تصرف الغاصب لصالح الغاصب من غير إجازة فهذا القول فاسد، ولا يصح العقد.

(إلا في صورة شرائه في الذمة إذا فقد المال المغصوب فإن الملك يثبت له فيها) إلا إذا اشتراه الغاصب وجعل ثمنه في ذمته ثم فُقِد المغصوب فإن الغاصب يثبت له ملكه، ويلزمه ثمن المغصوب أو قيمته لتعذر استرداده؛ وهذا يدخل في القسم الثاني.

(ومن فروع ذلك العبادات المالية: لو أخرج الزكاة عن ماله من مال حرام؛ فالمشهور إنه يقع باطلاً) لو أخرج زكاته من مالٍ قد سرقه أو من مالٍ سحت أخذه أو غصبه فإنه لا يعتبر قد زكىٰ لأن المال الذي أخرجه زكاة ليس ماله، فقد تصرف فيه تصرف الفضولي، والتصرف في المال المحرم تصرف فاسد.

(ومنها: لو تصدق الغاصب بالمال فإنه لا تقع الصدقة له، ولا يثاب عليه) لو تصدق الغاصب بالمال المغصوب فلا تقع صدقة عنه:

١ ـ هو في حقه مال خبيث وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾.

٢ ـ وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ﴾ ، وهذا العمل ليس صالحاً بل محرم.

٣ ـ قال الله تعالىٰ ﴿وَٱلۡعَمَلُ ٱلصَّٰلِحُ يَرۡفَعُهُۥۚ﴾ فلا يرفع هذا العمل.

٤ ـ قال النبي ﷺ: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً»[١] ، بينما هذا المال خبيث في حق الغاصب.

٥ ـ وقال النبي ﷺ: «لا تقبل صلاة بغير طهور ، ولا صدقة من غلول»[٢].

الغلول: هي الأموال المأخوذة من الغنيمة قبل أن تقسم دون إذن الإمام.

٦ ـ لأن الصدقة لا بد وأن يملك المتصدق صدقته.

٧ ـ تصرف الغاصب بالمال تصرف محرم.

(ولا يثاب المالك علىٰ ذلك أيضاً لعدم تسببه إليه ؛ ذكره ابن عقيل)

١ ـ مالكه لم ينوِ الصدقة وقد قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٣] ولا نية للمالك.

٢ ـ وقال ﷺ: «إنما لكل امرئ ما نوىٰ»[٤] ، والمالك لم ينوِ الصدقة عند وصولها إلىٰ المتصدق عليه.

٣ ـ لأن المالك لم يتسبب ولم يبذل السبب ليخرجها صدقة ، وإنما خرجت رغماً عنه فلم يفعل ولم يوكل ولم يوص به صدقة.

---

(١) رواه مسلم (١٠١٥).

(٢) رواه مسلم (٢٢٤).

(٣) رواه البخاري (١).

(٤) رواه البخاري (١).

(**ومن الناس من قال: يثاب المالك عليه؛ ورجحه بعض شيوخنا: لأن هذا البر تولد من مال اكتسبه؛ فيؤجر عليه وإن لم يقصده كما يؤجر على المصائب التي تولد له خيراً وعلى عمل ولده الصالح: أن يؤجر على عمل ولده الصالح، وعلى ما ينتفع به الناس والدواب من زرعه وثمره**) قالوا بأن المالك يثاب عليه، واحتجوا بعدة أدلة:

١ ـ العبد يؤجر على المصائب إذا احتسبها وهو لم يسع للوقوع فيها.

٢ ـ ويؤجر على العمل الصالح الصادر من ولده الذي رباه على الصلاح.

٣ ـ ويؤجر على زرعه وثمره الذي انتفعت به الدواب.

فكذا يؤجر على تصرف الغاصب في ماله.

نوقش

* **أولاً**: أما استدلاله بالأجر على المصائب: فالمصائب تعزى إلى القدر لذا يؤجر على صبره واحتسابه. أما بذل السبب فيعزى إلى الخلق فيؤاخذ عليه ويحاسب.

ثم المصائب تكفر الذنوب؛ فإذا صبر فله الأجر، وإذا شكر فله أجره، وإذا تسخط وجزع فعليه الإثم. ولكن المصاب لا يرده ذلك عن السعي في رفع المصيبة عنه. فكذا يقال في المغصوب منه إذا تصدق الغاصب به عنه؛ يؤجر على مصيبة الغصب إذا احتسب الأجر، ويسعى في استرداد المال المغصوب.

* **ثانياً**: أما ثوابه على عمل ولده الصالح:

هو رباه على العمل الصالح، ويرضاه له، ويحب ذلك فله أجره لقول النبي ﷺ:

«من دعا إلىٰ هدىٰ كان له من الأجر مثل أجور من تبعه»[١]. فقد دعىٰ ابنه إلىٰ الهدىٰ وإلىٰ الصلاح فله كل أثره، ولا يجري هذا علىٰ التصدق بالمغصوب لأن المالك لم يرض بذلك سلفاً ولم يحبه ولم يدع إليه.

* **ثالثاً**: وأما ثوابه علىٰ ما ينتفع به الناس والدواب من زرعه وثمره:

١ ـ عند تملكه للزرع والثمر كان ابتداءً قد رضي بانتفاع الناس والدواب؛ فله أجره، فهل الأمر كذلك في الغصب؟ هل رضي ابتداءً بتصدق الغاصب عنه؟ فإن كان كذلك صح.

٢ ـ هذا قد أذن به الشارع ودل عليه العرف فكيف يقاس عليه ما حرمه الشارع وهو الغصب؟

* **رابعاً**: **ويستدل به بحديث النبي ﷺ**: «**الخيل لثلاثة لرجل أجر**»[٢]. فالخيل في حركتها في حبلها وبولها وروثها وصعودها علىٰ التلال كلها أجر لمالكها؛ فكذا يقال إذا تصدق بماله المغصوب عنه.

يقال: صح ذلك إذا أَصَل ماله علىٰ التقرب به لله تعالىٰ وجعله وقفاً بمثابة الخيل الذي أوقفها في سبيل الله؛ أما إذا لم يكن كذلك فلا يقاس عليه.

الخلاصة

١ ـ إذا كان مالكه قد تملكه وقد نواه في سبيل الله فإنه يؤجر عليه.

٢ ـ إذا نوىٰ الثواب علىٰ المصيبة وسعىٰ في إزالتها وإرجاع حقه أثيب عليه.

---

(١) رواه مسلم (٢٦٧٤).

(٢) رواه البخاري (٣٦٤٦).

٣ ـ إذا تعذر رده إلىٰ صاحبه ؛ فنواه لله تعالىٰ أثيب علىٰ المصيبة والصبر والرضا.

٤ ـ إذا تعذر رده عموماً فله حكم اللقطة ؛ وقد سبقت الأدلة في القسم الأول.

٥ ـ إذا أمكن رده إلىٰ صاحبه، ولم ينوه صاحبه في سبيل الله فكيف يمضي العمل ويؤجر عليه:

أ ـ قال الله تعالىٰ ﴿ إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾، وهو لم ينوِ الصدقة حينها، ولم يخرجها صدقة.

ب ـ «إنما الإعمال بالنيات».

جـ ـ مازال مالاً مغصوباً.

٦ ـ إذا نوىٰ أن لا يلحق الضرر بمن انتفع بالمغصوب يؤجر علىٰ نية عدم إلحاقه الضرر بالمنتفع ؛ والله تعالىٰ أهل الجود والكرم.

(ومنها لو غصب شاة فذبحها لمتعته أو قرانه مثلاً ؛ فإنه لا يجزئه) حج متمتعاً فغصب شاة فذبحها عن هدي التمتع أو حج قارناً فذبحها عن هدي القران فلا يجزئه.

وقيل لأن أصل الذبح لم يقع قربة من الابتداء فلا ينقلب قربة بعده، كما لو ذبحها للحمها ثم نوىٰ بها المتعة. وقد سبقت الأدلة.

(أو أنكح الأمة المغصوبة) سبقت الأدلة، ويزاد عليها أنه أنكحها بلا ولي صحيح فهو نكاح باطل.

(القسم الرابع: التصرف للغير في الذمة دون المال بغير ولاية عليه) أن يتصرف لصالح شخص لا بشيء من أملاكه ؛ فلا يبيع شيئاً من أملاك الآخرين ولا يؤجر

أملاكهم، ولا يزوج امرأة لا ولاية له عليها. إنما يتصرف لصالح الآخر: كأن يشتري للآخر بمال في الذمة دون إذنه، أو يعقد له نكاحاً دون إذنه.

(فإن كان بعقد نكاح: ففيه الخلاف السابق) مثال: أن يعقد مع ولي امرأة لإنكاح شخص ما دون إذنه ولا ولاية له عليه؛ ففيه الخلاف:

١ ـ موقوف على الإجازة.

٢ ـ الجزم ببطلان النكاح؛ وهو الراجح والله أعلم لما سبق من الأدلة.

(وإن كان ببيع ونحوه: مثل أن يشتري له في ذمته، فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف أيضاً.

والثاني: الجزم بالصحة ها هنا قولاً واحداً) مثال: أن يشتري سيارة لآخر دون إذنه بمال في الذمة، أو يشتري له بيتاً دون إذنه بمال في الذمة.

القول الأول: يصح بالإجازة.

الثاني: بطلانه.

الثالث: الجزم بصحة العقد؛ وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله **(الثاني: الجزم بالصحة قولاً واحداً)**

(ثم إن أجازه المشترى له مَلَكَه؛ وإلا لزم المشتري) فالعقد صحيح لازم على الفضولي؛ وهو بين أمرين:

١ ـ إذا أجازه المشترى له مَلَكَه.

٢ ـ إذا لم يجزه المشترى له أصبح لازماً للفضولي لنفسه فهو المشتري.

فالسيارة التي اشتراها لصالح جاره فضولياً لزمت الفضولي وأصبح بين أمرين:

١ ـ إذا أجاز الجار عقد الفضولي أصبحت ملكاً للجار ونقد الثمن.

٢ ـ إذا لم يجزه أصبحت لازمة للفضولي، ولا يتحمل الجار شيئاً.

الراجح في ذلك؛ والله أعلم:

١ ـ إذا اشتراها الفضولي لجاره بعلم البائع أن الجار لم يأذن، ولم يشترط الخيار إلىٰ إذن الجار: فالعقد باطل لما سبق من الأدلة.

٢ ـ إذا اشتراها لنفسه: فالعقد صحيح.

٣ ـ إذا اشتراها لنفسه وفي نيته إذا رضي الجار تملكها فهي للجار.

أ ـ يكون قد عقد عقداً صحيحاً لنفسه ولزمته.

ب ـ والذي في نيته هو عقد آخر باطل لا اعتبار له.

جـ ـ فإذا أجازه الجار: يعتبر عقداً جديداً من حين إجازة الجار.

د ـ وإذا لم يجزها: فلا يتحمل الجار شيئاً من التبعات والحرج.

٤ ـ إذا اشتراها للجار ولكنه لم يخبر البائع بذلك؛ وفي نيته إن أجازها جاره فهي له، وإن لم يجزها فهي للفضولي:

أ ـ عقده للجار باطل، لما سبق من الأدلة.

ب ـ وأما عقده لنفسه فيصح والله أعلم. فهي بمثابة اشتراطه عند عقده مع البائع: إن لم يصح عقدي لجاري فقد عقدت للشراء لنفسي. فعقدة لجاره باطل، فصح عقده لنفسه.

(واختلف الأصحاب: هل يفتقر الحال أن يسمىٰ المشترىٰ له في العقد أم لا؟

أ ـ فمنهم من قال: لا فرق بينهما.

ب ـ ومنهم من قال: إن سماه في العقد فهو كما لو اشترىٰ له بعين ماله) من قال بأن العقد يتوقف علىٰ إجازة الجار في الحالة المذكورة؛ فهل يلزم ذكر اسم الجار في العقد ليصح العقد، أم لا يلزم؟

أ ـ منهم من قال: لا يلزم تسميته «إنما الأعمال بالنيات».

ب ـ ومنهم من قال: لو سماه في العقد لاندرج في الأقسام الثلاثة الأولىٰ وهي التي يتصرف فيها بعين مال الآخر وليس في الذمة.

والراجح والله أعلم بطلانه في الجميع في حق الجار لعدم جواز تصرف الفضولي إلا في الحالات التي تم بيانها علىٰ التفصيل المذكور.

(القسم الخامس: التصرف في مال الغير بإذنه علىٰ وجه يحصل فيه مخالفة الأذن؛ وهو نوعان:

أحدهما: أن يحصل الإذن علىٰ وجه يرضىٰ به عادة بأن يكون التصرف الواقع أولىٰ بالرضا به من المأذون فيه؛ فالصحيح: أنه يصح اعتباراً بالإذن العرفي. ومن صور ذلك؛ ما لو قال: بعه بمائة فباعه بمائتين؛ فإنه يصح. أو قال: بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار.

وفيه وجه: لا يصح؛ لمخالفة الجنس) لو قال بعه بمائة دينار فباعه بمائتين، أو قال وهو في مصر: بعه بمائة جنيه مصري فباعه بمائة دولار. فمن يرضىٰ بيعه بمائة دينار فبدلالة أولىٰ أن يقبل بيعه بمائتين، ومن رضي بيعه بمائة جنيه مصري

فبدلالة الأولىٰ أن يرضىٰ بيعه بأضعافه. فالصحيح: أنه يصح اعتباراً بالإذن العرفي، فالراجح صحة العقد.

۞ الأدلة

١ ـ هو محسن إلىٰ أخيه: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾

٢ ـ ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾؛ وهذا البيع من البر بأخيه المسلم.

٣ ـ حديث عروة البارقي؛ وقد سبق بيانه.

٤ ـ دلالة الأولىٰ؛ إذا رضي بيعه بمائة فبدلالة الأولىٰ أن يرضىٰ ببيعه بعشرة أضعافه.

٥ ـ العادة محكمة؛ فالعرف يدل أنه يرضىٰ بتلك البيعة.

٦ ـ هو مأذون له في أصل بيع المبيع المذكور، وجميع أركان وشروط البيع متوفرة فيه. أما الرضا؛ فالرضا فيه أولىٰ من الرضا المذكور في تحديد الثمن.

(النوع الثاني: يقع التصرف مخالفاً للإذن علىٰ وجه لا يرتضي به الآذن عادة. مثل: مخالفة المضارب والوكيل في صفة العقد دون أصله؛ كأن يبيع المضارب نسأً علىٰ قولنا بمنعه، أو يبيع الوكيل بدون الثمن، أو يشتري بأكثر منه، أو يبيع نسأً، أو بغير نقد البلد)

❊ **أولاً**: المتصرف مأذون له علىٰ وجه:

أ ـ كأن يتفق رب المال مع المضارب علىٰ المضاربة؛ ولكن التصرف نقداً لا نسيئة.

ب ـ أو يوكل المالك وكيلاً له بالبيع أو الشراء بثمن ما نقداً؛ بنقد البلد.

❊ ثانياً: (يتصرف المأذون له على وجه لا يرتضي به الآذن عادة)

أ ـ فيبيع المضارب نسيئة، أو يشتري نسيئة؛ مخالفاً لما تعاقداً عليه مما لا يرضاه الآذن عادة.

ب ـ أو يبيع الوكيل بأقل من الثمن الموكل به، أو يشتري بأكثر من الثمن الموكل به، أو يبيع نسيئة، أو يبيع بغير نقد أهل البلد؛ وقد خالف في جميع ما سبق عقد الوكالة الذي تعاقدا عليه.

(صرح القاضي استواء الجميع في الحكم. فللأصحاب ها هنا طرق) ذكر المؤلف ثلاث طرق.

(الطريقة الأولى ولها طريقان: أحدها: أن يصح ويكون المتصرف ضامناً للمالك؛ وهو اختيار القاضي ومن اتبعه)

الأولى: العقد صحيح.

الدليل

١ ـ لأن المضارب والوكيل مأذون لهما في الأصل؛ فهما بمثابة المالك.

٢ ـ وقعت المخالفة في بعض أوصاف الإذن؛ فيصح العقد بأصل الإذن، ويضمن المخالف بمخالفته في صفته.

٣ ـ للموكل الثمن الذي حدده، والصفة التي حددها بضمان الوكيل أو المضارب.

نوقش

١ ـ الإذن مشروط. فإذا اختل أحد الشروط انتفى الإذن، فلم يكن حينئذٍ مأذوناً

له بالتصرف.

٢ ـ إلا إذا نوى المتصرف أن يتصرف فيه لنفسه بالشروط المذكورة، وبعد ما يتملكه يتصرف فيه بالشروط المخالفة؛ فيصح على القول بجواز تصرفه لنفسه. مثل أن يأمره ببيع السيارة بـ١٠,٠٠٠ د. ك كويتي نقداً؛ فيشتريها لنفسه بهذه الشروط، ثم يبيعها لآخر بمائة ألف ريال نسيئة، ويعطي المالك ١٠,٠٠٠ د. ك.

(الثانية أنه يبطل العقد مع مخالفة التسمية) إذا عقد فإما:

١ ـ أن يسمي المالك الثمن والنقد فيقول بعه بـ١٠,٠٠٠ دينار كويتي نقداً؛ فيبيعه بـ٨٠٠٠ د. ك مخالفاً لشرط المالك؛ فيبطل.

٢ ـ أو لا يسمي المالك الثمن ولا النقد بناءً على العرف فيقول: بعه أو اشتره؛ ولا يسمي الثمن ولا نوع النقد. فباعه الوكيل أو المضارب بدون القيمة المتعارف عليه، أو اشتراه له بأكثر من القيمة المتعارف عليها وخالف العرف. فأجازه بعضهم لأنه إنما خالف دلالة العرف.

نوقش

١ ـ القاعدة: العادة محكمة.

٢ ـ القاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٣ ـ دلالة الحال تغني عن السؤال.

فيكون حكمه كحكم من سمى الثمن والنقد فخالفه؛ فيبطل العقد.

(الطريقة الثانية: أن في الجميع روايتين: إحداهما: الصحة والضمان)

١ ـ إما إن العقد باطل لمخالفة الأمر ولكن العين تعذر ردها؛ فصح، ويأخذ

المالك الثمن مضموناً.

٢ ـ أو لأن تصرف الفضولي موقوف على الإجازة؛ فصح بالإجازة، والضمان لتعذر رده.

(والثانية: البطلان، وحاصل هذه الطريقة: أن هذه المخالفة تجعله كتصرف الفضولي) قد سبق البيان بأن تصرف الفضولي باطل إلا في أحوال تم بيانها.

(والطريقة الثالثة: أن في البيع بدون ثمن المثل وغير نقد البلد إذا لم يقدِر له الثمن ولا عَين النقد روايتين:

أ ـ البطلان؛ كتصرف الفضولي.

ب ـ والصحة؛ ولا يضمن الوكيل شيئاً)

الدليل على الصحة وعدم الضمان: **(لأن إطلاق العقد يقتضي البيع بأي ثمن كان وأي نقد كان؛ بناء على الأمر بالماهية الكلية ليس أمراً بشيء من جزئياتها، والبيع نسأً كالبيع بغير نقد البلد)**

نوقش: إن إطلاق العقد مقيد بالعرف، والقاعدة: «العادة محكمة»، والقاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

فالراجح في هذا أنه باطل في حق المالك، إلا إذا تعذر رده ضمنه الوكيل وعزر من قبل الحاكم؛ فهو كتصرف الفضولي.

(القسم السادس: التصرف للغير بمال المتصرف. مثل أن يشتري بعين ماله سلعة لزيد) مثل أن يشتري عمرو من ماله سيارة لزيد دون إذن زيد؛ فهو إما هبة لزيد أو لصالح زيد، فإذا قبله دفع ثمنه، وإلا فالبيع مفسوخ. ذكر المؤلف لها ثلاثة طرق:

الأولى: (ففي المجرد: يقع باطلاً؛ رواية واحدة)

الثانية: (ومن الأصحاب من خرجه على الخلاف في تصرف الفضولي وهو أصح)

۞ **الأدلة** للطريق الثانية

الدليل الأول: (لأن العقد يقع على الإجازة)

نوقش

أ ـ هذا موضع خلاف: هل يقع على الإجازة أم أنه باطل؟

ب ـ إذا لم يشترط المتصرف على البائع أنه موقوف على الإجازة ففيه مأخذان:

١ ـ الغرر: فإنه البائع لا يعلم بهذا الشرط فيكون غرراً.

٢ ـ الفوضي: هذا العقد يفضي إلى انتشار الفوضى في العقود واضطراب العقود، إذ كلما أراد أحد العاقدين إبطال العقد ادعى أنه تصرف لصالح غيره فضولياً حتى ولو كان اشتراه لنفسه ابتداءً.

جـ ـ إذا صرح أنه عَقَد الشراء لزيد وأخبره أن زيداً لا يعلم فحينئذٍ يعتبر تصرفاً فضولياً. والراجح كما سبق بيانه أنه تصرف باطل إذ العاقد الفضولي عَقَد بغير ذي صفة.

د ـ وإذا اشتراه لنفسه بشرط الخيار؛ فإن وافق زيد على شرائه فقد تمت البيعة وإن لم يوافق فإن البيع مفسوخ؛ فهذا يدخل في عقود الخيار.

الدليل الثاني: (وتعيين الثمن من ماله يكون إقراضاً للمشترى له)

نوقش: هذا العقد مكون من عقدين فضوليين:

الأول: عقد عمرو مع البائع عن زيد بدون علمه.

الثاني: عَقد عقد قرض لزيد دون علمه.

والصحيح كما سبق بيانه بأنه عقد باطل.

الدليل الثالث: **(أو هبة له)** أن يعين الثمن من مال الفضولي ويكون هبة للمشترى له.

نوقش:

أ ـ إما أن يشتريه عمرو لزيد هبة، فهو يشتريه لنفسه بقصد إهدائه وهبته لزيد؛ وهذا يصح.

ب ـ أو يهب الثمن لزيد ثم يشتريه له؛ فعمرو بعد هبة الثمن لزيد لا يملك التصرف فيه.

جـ ـ أو يعلق هبة الثمن لزيد بشرط كونه عوضاً للسلعة، فهو كما لو اشتراه لزيد هبة لزيد؛ وهذا هو الراجح والله أعلم أنه مالك للثمن فيملك أن يعقد عليه بنية هبته لزيد.

الدليل الرابع: **(فهو كمن أوجب لغيره عقداً في ماله فقبلة الآخر بعد المجلس)** وجه المشابهة أن الفضولي أوجب عقداً لزيد دون إذنه في مال زيد، وكذا المتصرف بمال نفسه لصالح زيد: قد أوجب عقداً لزيد دون إذنه ولكن في مال نفسه.

نوقش

❊ **أولاً:** سلمنا بوجه المشابهة بينهما في النية. ولكنها يفترقان: أن الفضولي في الأولىٰ لا يملك المال، ولا يملك العقد عليه، ولا العقد لزيد. بينما في هذه المسألة: هو يملك المال ويملك العقد عليه ولكن لا يملك العقد لزيد.

※ ثانياً

أ ـ إذا كان العاقد أهلاً للعقد، وهو يملك المعقود عليه، فقد صح عقده.

ب ـ أما نيته أن يكون العقد لفلان أو لآخر؛ فإن كان مأذوناً له: صح عقده لفلان، وإن كان غير مأذون له: فتبطل نيته، فهي فاسدة لتعديه. ويصح عقده لنفسه لأنه أهل للعقد ويملك المعقود عليه.

لذا **الراجح** والله أعلم:

١ ـ إذا صرح للعاقد الآخر عند العقد أنه عَقَد عن زيد؛ وزيد لايعلم بذلك فهو تصرف فضولي؛ والراجح بطلانه.

٢ ـ إذا عقد لنفسه بشرط الخيار: فإن وافق زيد على شرائه فقد تمت البيعة، وإن لم يوافق فإن البيع مفسوخ؛ فهذا عقد خيار فيصح.

٣ ـ إذا عقد عمرو لنفسه وفي قرارة نفسه إن وافق زيد فهو له وإن لم يوافق فهو لعمرو؛ صح ولزم عمراً لأن تعليقه بموافقة زيد لا اعتبار له، لأنه تصرف فضولي وهو باطل فيبقى الخيار الآخر وهو أنه عقده لنفسه.

٤ ـ إذا عقده من ماله ولكن قصده لزيد دون إذنه فقد لزم العقد عمراً، فهو تصرف فضولي في حق زيد فهو باطل. ولكنه بما أن عمرواً أهل للعقد ويملك المال المعقود عليه فقد لزمه العقد لنفسه. إذ القول ببطلانه أو توقيفه على إجازة زيد يفضي إلى اضطراب أحوال الناس وضياع الحقوق، إذ كلما عقد على شيء وأراد فسخ العقد ادعى أنه عقد لصالح زيد: فإذا أبطلناه عمت الفوضى في العقود، وإذا علقناه على إجازة زيد فكذلك تضطرب عقود الناس.

(الفائدة الثانية: الصفقة هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض؟ أم لا ؛ فإذا بطل بعضها بطل كلها؟)

● **صورتها:**

اشترىٰ سيارتين بعقد واحد ؛ إحداهما مغصوبة والأخرىٰ مملوكة للبائع ؛ فيبطل العقد علىٰ المغصوبة ، وهل يصح العقد علىٰ المملوكة دون المغصوبة؟ أم يبطل العقد كله؟

عقد علىٰ أم وابنتها ؛ فيبطل في الأم ؛ وهل يصح العقد علىٰ البنت؟ أم يبطل العقد كله؟

تزوج امرأتين بعقد واحد ، ثم تبين أن إحداهما أخته من الرضاع. فيبطل عقده علىٰ أخته من الرضاع ؛ وهل يصح عقده علىٰ الأخرىٰ؟ أم يبطل العقد كله؟

(في المسألة روايتان: أشهرهما أنها تتفرق) الرواية المشهورة: أنها تتفرق ، فيصح العقد علىٰ ما يصح العقد عليه ، ويبطل فيما لا يصح العقد عليه.

الرواية الأخرىٰ: أنها لا تتفرق ، فيبطل العقد كله علىٰ ما يصح العقد عليه وما لا يصح العقد عليه.

الأرجح في ذلك التفصيل كما سيأتي بيانه بإذن الله تعالىٰ.

(وللمسألة صور: أحدها: أن يجمع [العقد] بين ما يجوز العقد عليه وبين ما لا يجوز بالكلية إما مطلقاً أو [في] تلك الحال)

❋ **أولاً**: أن يجمع بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز العقد عليه مطلقاً.

مثال: باع شاةً وخنزيراً في عقد واحد ؛ فالشاة يجوز العقد عليها بينما الخنزير لا

يجوز العقد عليه مطلقاً.

مثال آخر: باع خلاً وخمراً. فالخل يجوز العقد عليها بينما الخمر لا يجوز العقد عليه مطلقاً.

❊ **ثانياً**: أن يجمع بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز العقد عليه في تلك الحال.

مثال: باع سيارته وسيارة جاره دون إذنه. فسيارته يجوز العقد عليها، بينما سيارة جاره لا يجوز العقد عليها لكونها لجاره، بينما لو كان هو يملكها لجاز العقد عليها.

ومن باع سيارته وسيارة أخرىٰ مغصوبة في عقد واحد. فسيارته يجوز له بيعها أما المغصوبة فيحرم بيعها لكونها مغصوبة، بينما لو كان البائع يملكها أو وكيلاً عن المالك أو مأذوناً له جاز له بيعها.

(فيبطل العقد فيما لا يجوز العقد عليه بانفراده؛ وهل يبطل في الباقي؟ علىٰ الروايتين).

❊ **أولاً**: يبطل العقد علىٰ بيع الخنزير وعلىٰ بيع الخمر، ويبطل العقد علىٰ بيع سيارة الجار دون إذنه وبيع السيارة المغصوبة.

❊ **ثانياً**: هل يبطل العقد علىٰ الشاة المباحة كذلك؟ وهل يبطل العقد علىٰ الخل وسيارته؟

علىٰ روايتين:

الأولىٰ: لا يبطل فتتفرق الصفقة؛ فتصح في المباح وتبطل في المحرم.

الثانية: يبطل؛ فلا تتفرق الصفقة، إذ يبطل العقد كله.

(ولا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات وغيرها كالرهن والهبة والوقف)

❊ **أولاً**: عقود المعاوضات كالبيع والإجارة وغيرها؛ الحكم فيها واحد. فلو باع سيارة يملكها وأخرىٰ مغصوبة:

فعلىٰ الرواية الأولىٰ: يصح البيع فيما يملكه ويبطل فيما لا يملكه.

وعلىٰ الرواية الثانية: يبطل العقد بالكلية.

❊ **ثانياً**: عقود غير المعاوضات كالهبة والوقف والوصية؛ الحكم فيها واحد. فلو وهب سيارة يملكها وأخرىٰ مغصوبة:

علىٰ الرواية الأولىٰ: صحت هبة المملوكة وبطلت المغصوبة.

وعلىٰ الرواية الأخرىٰ: بطلت الهبة في المملوكة والمغصوبة.

كذا يقال في الوصية والوقف.

❊ **ثالثاً**: كذا العقود التي مبتدؤها تبرعاً ومنتهاها معاوضة كالرهن. كأن يرهنه سيارته ومعها أخرىٰ مغصوبة.

(ولا [فرق] بين ما يبطل بجهالة عوضه كالبيع ولا ما لا يبطل كالنكاح؛ فإن النكاح فيه روايتان منصوصتان عن أحمد)

أولاً: عقد المعاوضات قسمان:

أ ـ ما يبطل العقد بجهالة عوضه كالبيع. لو باع سيارة دون الاتفاق علىٰ العوض بطل العقد للغرر؛ وقد نهىٰ النبي ﷺ عن الغرر.

ولو باعها ولم يسمِ العوض، ولكن بما هو متعارف عليه في السوق ولا يختلف

فيه؛ صح على الأرجح.

ب ـ ما لا يبطل العقد بجهالة عوضه كالنكاح. لو نكح امرأة ولم يسم الصداق صح العقد ولها مهر المثل.

الدليل

١ ـ صحح الله تعالى عقد النكاح الذي لم يسمِ فيه الصداق ﴿إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾[1].

٢ ـ وكذا النبي ﷺ صححه حيث جعل لها مهر المثل.

ثانياً: إذا جمع بين ما يبطل بجهالة عوضه كمن باع سيارة يملكها وأخرى مغصوبة بعقد واحد وبثمن واحد.

فعلى الرواية **الأولى**: صح بيع التي يملكها وبطل في المغصوبة.

والرواية **الثانية**: بطل العقد كله.

ثالثاً: إذا جمع بين ما لا يبطل بجهالة عوضه فنكح امرأتين إحداهما أجنبية والأخرى أخته من الرضاع بعقد واحد ولم يسم المهر.

على الرواية **الأولى**: صح على الأجنبية ولها مهر المثل وبطل على أخته من الرضاع.

وعلى الرواية **الثانية**: بطل العقد على الأجنبية وأخته من الرضاع.

(وعلى القول بالتفريق؛ فللمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً بتبعيض الصفقة

(١) [البقرة: ٢٣٦].

عليه، وله أيضاً الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق كالعبد الواحد والثوب الواحد) وعلىٰ رواية تصحيح العقد علىٰ المباح وبطلان العقد علىٰ المحرم:

أولاً: المشتري إذا لم يكن عالماً بتحريم القسم المحرم ولم يكن عالماً بصِحة تفريق الصفقة فإن له الخيار بين فسخ العقد كله أو يُمضي عقد المباح دون المحرم.

ثانياً: للمشتري الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق.

مثال: اشترىٰ عمارتين ملتصقتين متماثلتين بـ(٢) مليون دينار. ثم تبين أن إحداهما يملكها البائع والأخرىٰ مغصوبة، فقيل له: لك الخيار في أن تفسخ العقد أو أن تبقي علىٰ المملوكة دون المغصوبة، ولكن سعر الواحدة المنفصلة في السوق بـ(٩٠٠,٠٠٠) د. ك، بينما يرغب الناس فيهما ملتصقتين فيرتفع سعرهما.

فله الحق في أن يأخذها (٩٠٠,٠٠٠) وليس بـ(١) مليون، فيسترجع ١,٠٠٠,٠٠٠ في المغصوبة التي بطل عقدها، ويسترجع الأرش في المباحة وحدها؛ والأرش (١٠٠,٠٠٠) إذ ثمنها وحدها ٩٠٠,٠٠٠.

والراجح في ذلك والله أعلم التفصيل الآتي:

لا يقال بالتفريق أو عدم التفريق إلا بعد معرفة ما يلي:

١ ـ مدىٰ علم العاقدين بتحريم بعض المعقود عليه من عدمه.

٢ ـ مدىٰ رغبة أحد العاقدين في بيعها مفرقة.

٣ ـ أي البعضين تبع للآخر؟ هل المحرم تبع والمباح أصل؟ أم العكس؟ أم

كلاهما أصل؟

٤ ـ هل يمكن تمييز المباح من المحرم؟

٥ ـ هل يمكنه معرفة قيمة أو ثمن كل منهما؟

٦ ـ هل حال كونه بعض الصفقة يَقْبل العقد عليه؟

❊ **أولاً**: علم العاقدين بتحريم بعض المعقود عليه.

١ ـ إذا كان العاقدان لا يعلمان بتحريم بعض المعقود عليه فإنهما بالخيار بين إمضاء العقد أو فسخه، ولكن بعد النظر في الضابط الثاني والثالث.

٢ ـ إذا كان أحدهما يعلم والآخر لا يعلم:

أ ـ فالذي يعلم بتحريم العقد علىٰ المعقود عليه لا خيار له كما في قصة شراء أم المؤمنين لبريرة؛ حيث لم يجعل النبي ﷺ الخيار لأسياد بريرة لعلمهم بتحريم اشتراط الولاء لهم، فصحح العقد وأبطل شرطهم المحرم المعلوم.

ب ـ بينما الذي لا يعلم هو الذي له الخيار بين إمضاء العقد علىٰ المباح دون المحرم، أو فسخ العقد كله؛ إذ هو معذور بجهله لقول الله تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

٣ ـ وإذا كانا يعلمان بتحريم بعض المعقود عليه: فإنه لا خيار لهما فإنهما يلزمان بالمباح، ولكن ينظر إلىٰ الضابط الثالث والرابع والخامس؛ فإن اختل واحد منهما بطل العقد.

❊ **ثانياً**: إذا كان أحد العاقدين لا يرغب ببيعها مفرقة وإنما متصلة ببعضها لا تتجزأ:

أ ـ ينظر إلىٰ الذي لا يرغب ببيعها مفرقة:

١ ـ إذا كان يعلم بتحريم بعض أجزائها فإنه لا يلتفت إلىٰ رغبته.

الدليل: حديث شراء أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لبريرة التي اشترط أسيادها أن يكون الولاء لهم وإلا فإنهم لن يعقدوا الصفقة، فصحح النبي ﷺ العقد وأبطل شرطهم لكونه محرماً وهم يعلمون بتحريمه.

٢ ـ إذا كان لا يعلم بتحريم بعض أجزائها فله الخيار بين إمضاء العقد أو تبعيضه وذلك لجهله، إذ يعذر الجاهل بجهله.

ب ـ فالمسائل ثلاث:

١ ـ يعلم العاقدان بتحريم بعض أجزائها؛ فالعقد صحيح في المباح باطل في المحرم [التفصيل المذكور في الضابط الثالث والرابع والخامس].

٢ ـ لا يعلمان بتحريم بعض أجزائها؛ فكل منهما بالخيار بين إبطال الصفقة كلها أو تفريقها. فإذا اتفقا علىٰ تفريقها؛ تبعضت، وإذا اختلفا؛ بطلت الصفقة لرغبة أحدهما بإبطالها وله الخيار.

٣ ـ يعلم أحدهما بتحريم بعض أجزائها دون الآخر؛ فلا خيار لمن يعلم بذلك، بينما الخيار لمن لا يعلم.

❊ **ثالثاً**: أيهما الأصل وأيهما التبع:

١ ـ إذا كان المحرم هو الأصل بينما المباح تبع بطل العقد كله؛ إذ القاعدة: «التبع له حكم الأصل»، وكذا يستدل له بجميع أدلة هذه القاعدة.

فإذا اشترىٰ داراً مغصوبة بأثاثها الذي فيها: فالدار المغصوبة هي الأصل فيبطل

العقد عليها ، بينما الأثاث تبع ؛ فهو وإن كان مباحاً فهو لا يريد الأثاث إلا لهذه الدار ، فيبطل العقد كله .

٢ ـ إذا كان المباح هو الأصل بينما المحرم تبع ؛ صح العقد علىٰ المباح ، وينظر إلىٰ التبع المحرم:

أ ـ هل هو محرم منفرداً ومباح تبعاً ؟ فيصح العقد عليهما . كما لو باع شجرة عليها ثمر لم يبد صلاحه .

ب ـ أم التبع محرم منفرداً وتبعاً ؟ فيصح العقد علىٰ الأصل المباح ويبطل في التبع المحرم ، والخيار للعاقد الذي لا يعلم بتحريم بعض الأجزاء علىٰ التفصيل المذكور .

مثال: كما لو باع متجراً يباع فيه دخان ، أو باع مطعماً تباع فيه الخمور ؛ فيصح العقد علىٰ المتجر أو المطعم ويبطل في الدخان والخمر .

وإذا كان أحد العاقدين لا يعلم بوجود الدخان والخمر أو لا يعلم بتحريمها فله الخيار بين إمضاء العقد علىٰ المباح دون المحرم أو إبطال الصفقة .

٣ ـ إذا كان كلاهما أصلاً . فيصح العقد علىٰ المباح ويبطل علىٰ غير المباح علىٰ التفصيل المذكور سابقاً .

❁ **رابعاً**: هل يمكن تمييز المباح عن المحرم ؟

١ ـ إذا أمكن تمييز عين المباح عن المحرم صح العقد في المباح دون المحرم إذا توفرت الضوابط المذكورة . كمن اشترىٰ سيارتين ؛ إحداهما مملوكة للعاقد والأخرىٰ مغصوبة ، وأمكن تمييز المملوكة من المغصوبة .

٢ ـ إذا لم يمكن تمييز عين المباح عن المحرم:

أ ـ إذا كان مشاعاً ومعلوم قدر كل منهما؛ صح العقد على المباح دون المحرم بتوفر الضوابط الأخرى. كمن اشترى أرضاً بعضها مملوكاً للعاقد على الشيوع وبعضها مملوكة لغير العاقد على الشيوع وقد غصبها العاقد؛ ولكن مع توفر الضوابط الأخرى المذكورة.

ب ـ إذا كانت أفرادهما متماثلة ومعلوم قدر كل منهما؛ صح العقد على القدر المباح[١] دون المحرم بتوفر الضوابط الأخرى، وله الخيار إذا كان جاهلاً بتحريم الجزء الآخر؛ فلا يلزمه العقد على العين المباح لعدم علمه به.

كمن غصب رطباً وخلطه برطبه؛ ومعلوم كيل كل منهما وأفرادهما متماثلة من نفس النوع والجنس والمميزات.

جـ ـ إذا لم يمكن معرفة عين أي منهما ولا قدر أي منهما ولا بغلبة الظن:

عند تماثل أفراد كل منهما ولا يعرف قدر كل منهما؛ فله العقد على نصفها[٢].

كمن يملك آلافاً من عملة الريال، وغصب آلافاً من نفس العملة، ولا يعلم كم يملك وكم غصب ولو بغلبة الظن؛ فله النصف.

أما مع اختلاف أفراد كل منهما ولا يعرف قدر المغصوب من غير المغصوب؛ فيمكن تمييزهما بالقرعة عيناً لما مر من الأدلة بجوازها عند تكافؤ الأمور.

والله أعلم.

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/٣٢٠).

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/٣٠٧).

❊ **خامساً**: هل يمكن معرفة ثمن كل منهما؟

١ ـ إذا أمكن معرفة ثمن كل منهما:

إما نصاً: بأن ينص عليه في العقد.

وإما عرفاً.

أو بمعرفة ثمن المثل: كما في النكاح.

أو لتماثلهما.

كمن اشترى ١٠ كجم رطب سكري من نوع واحد؛ نصفه مملوك للبائع، والنصف الآخر بيع فضولي؛ صح العقد على المباح مع مراعاة الضوابط الأخرىٰ.

٢ ـ إذا أمكن معرفة ثمن أحدهما عرف حينئذ ثمن الآخر؛ صح العقد مع مراعاة الضوابط الأخرىٰ.

٣ ـ إذا لم يعرف ثمن أيٍ منهما: بطل العقد لجهالة عوض المباح الذي يصح العقد عليه؛ وقد نهىٰ النبي ﷺ عن الغرر.

❊ **سادساً**: هل أبعاض الصفقة يقبل العقد عليها لو تجردت عن المحظور؟

١ ـ إذا أبعاض الصفقة تقبل العقد عليها. فإذا البعض المباح يقبل العقد عليه والبعض المحرم يقبل العقد عليه لو تجرد من المحظور؛ صح العقد علىٰ المباح بالضوابط المذكورة. كمن اشترىٰ أرضين كلاً منهما ١٠٠٠ م٢؛ إحداهما مملوكة للعاقد والأخرىٰ مغصوبة. إذ المغصوبة لو تجردت من الغصب جاز العقد عليها.

٢ ـ إذا البعض المباح لا يقبل العقد عليه إلا تبعاً؛ لم يصح العقد، وبطل العقد،

ولا يصح تفريقها. كمن اشترىٰ أرضاً ٤٠٠ م٢ مغصوبة و١٠٠ م٢ مملوكة للعاقد؛ وقانوناً لا يقبل العقد علىٰ الـ(١٠٠) م٢؛ لم يصح العقد ولا يصح تفريقها.

٣ ـ إذا البعض المحرم لا يقبل العقد عليه إلا تبعاً صح العقد علىٰ المباح بالضوابط المذكورة. كمن اشترىٰ أرضاً ٤٠٠م٢ مملوكة للعاقد، و١٠٠ م٢ مغصوبة لا تقبل العقد عليها قانوناً بينما قانوناً يصح العقد علىٰ الـ(٤٠٠) م٢ صح علىٰ الـ٤٠٠ م٢ المملوكة وبطل في ١٠٠ م٢ مغصوبة.

(الحالة الثانية: أن يكون التحريم في بعض أفراد الصفقة ناشئاً من الجمع بينه وبين الآخر) من صوره: أن يعقد النكاح علىٰ أم وابنتها في عقد واحد، أو بعقد النكاح علىٰ أختين.

(فهاهنا حالتان: إحداهما: أن يمتاز بعض الأفراد بمزية؛ فهل يصح العقد بخصوصه؟ أم يبطل في الكل؟ فيه خلاف، والأظهر صحة ذي المزية)

كمن يعقد علىٰ أم وابنتها في عقد واحد. فنكاح البنت يتميز عن نكاح الأم، فالرجل إذا تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم طلقها جاز له نكاح ابنتها، فإذا دخل بأمها لم يجز له نكاح ابنتها؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾.

أما إذا تزوج امرأة ثم طلقها حرم عليه نكاح أمها سواء دخل بالمرأة أم لم يدخل بها؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾.

فإذا عقد علىٰ امرأة وابنتها في عقد واحد؛ هل يتبعض العقد فيصح في ابنتها

ويبطل في أمها؟ أم يبطل العقد في الأم وابنتها؟ فيه خلاف.

القول الأول: يصح في ذي المزية ويبطل في الآخر، فيصح العقد على البنت دون الأم.

القول الثاني: يبطل في الثنتين.

والأرجح صحة عقد ذي المزية وبطلان عقد الآخر.

۞ الأدلة

١ ـ سبق ذكر القاعدة (١٠٩): «إن حصل الجمع دفعة واحدة وكان لواحد منهما مزية على غيره بأن يصح وروده على غيره ولا عكس اختص الفساد به على الصحيح».

نوقش

أ ـ إذا كان المنع من الجمع بينهما قد ورد حكمه قبل العقد، فإنه يبطل العقد في الجميع؛ إذ النهي يقتضي الفساد.

ب ـ أما إذا جمع بينهما قبل ورود المنع ثم ورد المنع، أو قبل علمه ثم علم بعد العقد؛ فذو المزية له حكمه الخاص.

كما لو جمع في الجاهلية بين أم وابنتها ولم يدخل بهما ثم أسلم فتحرم عليه الأم، ويبقي على ابنتها. إذ يجوز أن يعقد على الأم ثم يطلقها ويتزوج ابنتها إذا لم يبْنِ بالأم.

٢ ـ لوجود المزية وإلا لا فائدة من وجودها.

نوقش: لا تكون مزية إلا مقيدة، فإذا توفر القيد صحت المزية وعمل بها، وإذا

لم يتوفر فلا أثر للمزية. فمزية جواز العقد علىٰ البنت إذا فسخ عقد الأم أو طلقها، أما في غير هذا القيد فلا مزية للبنت. وفي المسألة المذكورة: أنشأ عقداً مع الأم والبنت في وقت واحد.

القول الآخر: بطلان العقد في الاثنتين

۞ الأدلة

١ ـ التحريم يقتضي الفساد؛ إذ الجمع بينهما محرم. إذ تزامن العقد علىٰ البنت مع العقد علىٰ الأم، ولا يجوز أن يتزوج البنت مع وجود حالة الزوجية مع أمها، فيكون عقد البنت باطلاً.

٢ ـ قياساً علىٰ نكاح الأختين في عقد واحد. فإذا حرم الجمع بينهما فكيف بالجمع بين الأم وابنتها، فبدلالة الأولىٰ يحرم العقد عليهما؛ وهو الأرجح؛ والله أعلم.

(فمن صور ذلك ما إذا اجتمع في عقدين نكاح أم وبنت؛ فهل يبطل فيهما؟ أم يصح في البنت لصحة ورود عقدها علىٰ عقد الأم من غير عكس؟ علىٰ وجهين)

الوجه الأول: يبطل نكاح الأم وحدها.

الوجه الثاني: يبطل العقدان معاً؛ وهو المذهب(١).

قد سبق التفصيل فيها آنفاً.

(ومنها لو جمع حر واجد الطول أو غير خائف للعنت بين نكاح أمة وحرة في عقد، فيه روايتان منصوصتان:

---

(١) المغني (٧/٤٩٢).

إحداهما: يبطل النكاحان معاً.

والثاني: يصح نكاح الحرة وحدها؛ وهي أصح).

❊ **أولاً: (حر واجد الطول)** رجل حر وليس عبداً، يملك سعة ومالاً حاضراً يستطيع النكاح به من صداق ونفقة وسكنىٰ.

(أو غير خائف للعنت) رجل حر غير خائف للمشقة والحرج والزنىٰ لحالة العزوبة التي هو فيها.

❊ **ثانياً**: يجوز للحر أن يتزوج حرة، ويحرم عليه أن يتزوج أمة إلا بشرطين: إذا لم يجد سعة للزواج من حرة، وخشي العنت والزنىٰ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ ثم قيد بقيد آخر: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾.

❊ **ثالثاً**: في **الرواية الأولىٰ**: يبطل النكاحان معاً.

الدليل

١ ـ النهي يقتضي الفساد.

نوقش: يجوز له أن ينكح الحرة سواء خشي العنت أم لم يخشَ العنت، وسواء كان متزوجاً أمة أم لم يكن متزوجاً أمة. بينما لا يجوز له نكاح الأمة إلا إذا لم يستطع نكاح حرة وخشي العنت. وهنا استطاع نكاح حرة، فالنهي ورد في الأمة وليس في الحرة، فيبطل نكاح الأمة دون الحرة.

٢ ـ قياساً علىٰ الجمع بين الأختين.

نوقش: إنما حرم الشارع العقد علىٰ الأمة مع قدرته علىٰ نكاح الحرة، ولم يحرم

الشارع العقد على الحرة مع قدرته على نكاح الأمة؛ فالتحريم واقع على الأمة دون الحرة. بينما حرم الشارع الجمع بين الأختين وليس لإحداهما مزية على الأخرى فبطل العقد عليهما، ومبحثنا عمن له مزية.

* **رابعاً: في الرواية الثانية:** يصح نكاح الحرة وحدها.

۞ الأدلة

١ ـ ما سبق من الأدلة في عدم تحريم نكاح الحرة المحصنة في جميع الأحوال ما دام قادراً على نكاحها.

٢ ـ يحرم نكاح الأمة إلا بشروط فإذا لم تتوفر حرم نكاحها.

وهو الأرجح والله أعلم؛ إذ لم يحرم الشارع الجمع بين الحرة والأمة، وإنما حرم نكاح الأمة عند القدرة على نكاح الحرة؛ فهذه الصورة تتبع الحالة الأولى للتبعيض.

(والثانية: أن لا يمتاز عن بعضه بمزية؛ فالمذهب البطلان في الكل إذ ليس بعضها أولى من بعض) وهذا الراجح والله أعلم. مثال: إذا تزوج من أختين في عقد واحد بعد علمه بالتحريم، أو تزوج كذلك بأكثر من أربع في عقد واحد.

الدليل

١ ـ التحريم يقتضي الفساد.

٢ ـ ليس لبعضها أولى من بعض.

٣ ـ حرم الشارع الجمع بينهما أو بينهن.

(الحالة الثالثة: أن يجمع في صفقة شيئين يصح العقد فيهما ثم يبطل العقد في أحدهما قبل استقراره؛ فإنه يختص بالبطلان دون الآخر) مثال: تزوج امرأتين في

عقد واحد ثم ارتدت إحداهما ؛ بطل عقد المرتدة.

مثال آخر: صرف ١٠٠٠ د. ك بـ١٢,٥٠٠ ريال في المجلس فسلمه ٥٠٠ د. ك ، وعند تسليمه الـ٥٠٠ الثانية طرا له أمر ففارق المجلس ، بطل العقد في الـ(٥٠٠) د. ك التي لم يسلمها إياه ، وهل يبطل العقد في الـ(٥٠٠) التي تم استلامها ؟

فيها روايتان ، ورجح المؤلف بطلان العقد على الشيء الذي بطل قبل استقراره ، ولا تبطل الصفقة.

الدليل

١ ـ قاعدة: «الدفع أسهل من الرفع» ، وقد صح ابتداء عقد الشيء الذي لم يبطل فيصعب رفعه.

٢ ـ الأصل الصحة مالم ترد قرينة.

الراجح التفصيل حيث ينظر إلى:

١ ـ مدى رغبة أحد العاقدين على بيعها مفرقة.

٢ ـ هل التي بطلت تبع أم أصل ؟

٣ ـ هل يمكن تمييز التي بطلت ممن لم تبطل ؟

٤ ـ هل يمكن معرفة قيمة كل منهما ؟

٥ ـ هل التي لم تبطل يصح العقد عليها منفرداً ؟

وقد سبق تفصيلها بحمد الله ، والله أعلم.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله ،

والحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

١. أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي ـ هشام بن عبد الملك آل شيخ ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الثالثة (١٤٣٠ ـ ٢٠٠٩م).
٢. الإجماع ـ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨) ـ دار طيبة ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٢ ـ ١٩٨٢م).
٣. أحكام الجنائز ـ محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠) ـ دمشق ـ (١٣٨٨).
٤. أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية ـ فضل الرحيم محمد عثمان ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦م).
٥. أحكام القرآن ـ أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت (١٤٢٥).
٦. أحكام المقبوض بعقد فاسد ـ عبد المجيد المنصور ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٣٤ ـ ٢٠١٣م).
٧. أحكام النسب في الشريعة الإسلامية ـ علي محمد يوسف المحمدي ـ دار قطري ـ قطر ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٤ ـ ١٩٩٤م).
٨. الأحكام الوسطىٰ من حديث النبي ﷺ ـ أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الأزدي الأشبيلي «ابن الخراط» (٥٨٢) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ (١٤١٦ ـ ١٩٩٥م).
٩. أحكام أهل الذمة ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١هـ) ـ دار العلم ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٨١ ـ ١٩٦١م).
١٠. الإحكام في أصول الأحكام ـ أبو محمد علي بن سعيد بن حزم (٤٥٦) ـ دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٠ ـ ١٩٨٠م).
١١. الإحكام في أصول الأحكام ـ علي بن محمد الآمدي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ـ (١٤١٨ ـ ١٩٩٨م).
١٢. أحكام نقل أعضاء الإنسان ـ يوسف الأحمد ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ

(١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م).
١٣. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيميّة الفقهية ـ مجموعة من الأساتذة ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٣٠ ـ ٢٠٠٩م).
١٤. الأدب المفرد ـ محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦) ـ دار الصديق ـ المملكة العربية السعودية ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٩ ـ ١٩٩٩م).
١٥. إدرار الشروق علىٰ أنواء الفروق ـ أبو القاسم سراج الدين بن الشاط (٧٢٣) ـ عالم الكتب ـ بيروت.
١٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ـ محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠) ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت الطبعة الأولىٰ (١٣٩٩ ـ ١٩٧٩م).
١٧. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار ـ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣) ـ دار قتيبة ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٤ ـ ١٩٩٣م).
١٨. استيفاء الحقوق من غير قضاء ـ فهد بن عبد الرحمن بن صالح اليحيىٰ ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ ـ (١٤٢٦ ـ ٢٠٠٥م).
١٩. الأشباه والنظائر ـ تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ـ (٧٧١) دار الكتب العلمية ـ بيروت (١٤٢٢ ـ ٢٠٠١م).
٢٠. الأشباه والنظائر الفقهية علىٰ مذهب الحنفية ـ زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (٩٧٠) ـ دار الفكر ـ دمشق ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٣ ـ ١٩٨٣م).
٢١. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ـ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٧ ـ ١٩٨٧م).
٢٢. الأشباه والنظائر ـ محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحِّل المعروف بابن الوكيل ـ (٧١٦) مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٣ ـ ١٩٩٣م).

٢٣. أصل صفة صلاة النبي ﷺ ـ محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠) ـ مكتبة المعارف ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦م).
٢٤. الأصول في علم الأصول ـ محمد بن صالح العثيمين ـ دار طيبة ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٤ ـ ١٩٨٣م).
٢٥. الاعتصام ـ أبو إسحاق إبراهيم بن موسىٰ الشاطبي (٧٩٠) ـ دار المعرفة ـ بيروت.
٢٦. الاعتناء في الفرق والاستثناء ـ بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١١ ـ ١٩٩١م).
٢٧. الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية ـ عمر سليمان الأشقر ـ دار النفائس ـ الأردن ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٣ ـ ١٩٩٣م).
٢٨. أعلام الموقعين عن رب العالمين ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ شركة الطباعة الفنية المتحدة ـ القاهرة ـ (١٣٨٨ ـ ١٩٦٨م).
٢٩. إعلام أهل العصر بأحكام ركعتي الفجر ـ محمد شمس الحق العظيم آبادي الشهير بأبي الطيب (١٣٢٩) ـ إدارة علوم أثرية ـ لاهور ـ باكستان.
٣٠. الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ـ سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقّن (٨٠٤) ـ دار العاصمة ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢١ ـ ٢٠٠٠م).
٣١. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) دار عالم الفوائد ـ مكة المكرمة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٣٢).
٣٢. الإقناع في مسائل الإجماع ـ أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ابن القطان الفاسي (٦٢٨) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (٢٠٠٥م).
٣٣. الأم ـ محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤) دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٣٩٣ ـ ١٩٧٣م).
٣٤. الإمامة العظمىٰ عند أهل السنة والجماعة ـ عبد الله بن عمر بن سليمان ـ دار طيبة ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٨).

٣٥. الأموال ـ أبو عبيد القاسم بن سلام (٢٢٤) ـ دار الهدي النبوي ـ القاهرة ـ دار الفضيلة ـ السعودية ـ (١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧م).
٣٦. الأموال ـ حميد بن زنجويه (٢٥١) ـ مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ـ الرياض ـ ١٤٠٦.
٣٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ـ أبو الحسن علاء الدين بن سليمان المرداوي (٨٨٥) ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٩ ـ ١٩٩٨م).
٣٨. أنوار البروق في أنواء الفروق ـ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤) ـ عالم الكتب ـ بيروت.
٣٩. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ـ قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (٩٧٨) ـ دار الوفاء ـ جدة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٦ ـ ١٩٨٦م).
٤٠. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ـ أبو بكر محمد بن إبراهيم المنذر النيسابوري (٣١٨) ـ دار الفلاح ـ الفيوم ـ الطبعة الثانية (١٤٣٦ ـ ٢٠١٥م).
٤١. البحر المحيط في أصول الفقه ـ بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (٧٩٤) ـ دار الصفوة ـ الغردقة ـ الطبعة الثانية ـ (١٤١٣ ـ ١٩٩٢م).
٤٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠) ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة السادسة (١٤٠٢ ـ ١٩٨٢م).
٤٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة (الثانية ١٤٠٢ ـ ١٩٨٢م).
٤٤. بدائع الفوائد ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٤٥. البرهان في أصول الفقه ـ أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (٤٧٨) ـ دار الوفاء ـ المنصورة ـ الطبعة الثالثة (١٤١٢ ـ ١٩٩٢).
٤٦. البطلان ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات ـ محمد بن سليمان بن عثمان المنيعي ـ

دار الوطن ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٨ ـ ١٩٩٧م).
٤٧. البنوك الطبية البشرية وأحكامها ـ إسماعيل مرحبا ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٩).
٤٨. بيان الدليل علىٰ بطلان التحليل ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام (١٤٢٥).
٤٩. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ـ أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ابن القطان الفاسي (٦٢٨) ـ دار طيبة ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٨ ـ ١٩٩٧م).
٥٠. البيان في مذهب الإمام الشافعي ـ أبو الحسين يحيىٰ بن أبي الخير بن سالم العمراني (٥٥٨) ـ دار المنهاج.
٥١. التابعون الثقات المتكلم في سماعهم من الصحابة من لهم رواية عنهم في الكتب الستة ـ مبارك سيف الهاجري ـ مكتبة ابن القيم ـ الكويت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤م).
٥٢. التاريخ الكبير ـ محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦) دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٣٨٣ ـ ١٩٦٣م).
٥٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ـ دار الكتاب الإسلامي.
٥٤. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ـ أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢١ ـ ٢٠٠٠م).
٥٥. تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف ـ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزِّي (٧٤٢) ـ الدار القيمة ـ بمباي ـ الهند (١٣٨٦ ـ ١٩٦٦م).
٥٦. تحفة المحتاج شرح المنهاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ـ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (٩٧٤) ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٥٧ . تحفة المودود بأحكام المولود ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ مكتبة دار البيان ـ دمشق ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٩١ ـ ١٩٧٢م).
٥٨ . تخريج الفروع علىٰ الأصول ـ شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (٦٥٦) ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٣٩٨ ـ ١٩٧٨م).
٥٩ . التخصيص وأثره في الاجتهاد ـ أسامة السعدون ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٩ ـ ٢٠٠٨م).
٦٠ . التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي ـ خالد بن سعد بن فهد الخثلان ـ دار إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة لأولىٰ (١٤١٩ ـ ١٩٩٩م).
٦١ . ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ـ محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده (١٠٦١) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤م).
٦٢ . التعارض والترجيح ـ محمد الحفناوي ـ دار الوفاء ـ المنصورة ـ مصر ـ الطبعة الثانية (١٤٠٨ ـ ١٩٨٧م).
٦٣ . التعريفات ـ أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي (٨١٦) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢١ ـ ٢٠٠٠م).
٦٤ . تغليق التعليق علىٰ صحيح البخاري ـ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ دار صادر ـ الأردن ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٥ ـ ١٩٨٥م).
٦٥ . تفسير القرآن العظيم ـ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (٧٧٤) ـ دار الشعب ـ القاهرة.
٦٦ . تفسير آيات أشكلت علىٰ كثير من العلماء ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٧ ـ ١٩٩٦م).
٦٧ . التقريب لعلوم ابن القيِّم ـ بكر أبو زيد ـ دار الراية ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١١ ـ ١٩٩١م).

٦٨. تقرير القواعد وتحرير الفوائد ـ أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥) ـ تحقيق وتخريج مشهور حسن آل سلمان ـ دار ابن القيم ـ الرياض ـ دار ابن عفان ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية (١٤٢٩ ـ ٢٠٠٨م).

٦٩. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ـ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢) ـ شركة الطباعة الفنية المتحدة ـ القاهرة.

٧٠. التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ـ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (٧٩٢) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى (١٤١٦ ـ ١٩٩٦م).

٧١. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ـ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣) ـ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ المغرب.

٧٢. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ـ أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (٧٤٤) ـ دار أضواء السلف ـ الرياض ـ الطبعة الأولى (١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧م).

٧٣. التنقيح في أصول الفقه ـ عبد الله بن مسعود المحبوبي (٧٤٧هـ) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى (١٤١٦ ـ ١٩٩٦م).

٧٤. تهذيب التهذيب ـ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢) ـ دار صادر ـ بيروت.

٧٥. تهذيب الفروق والقواعد السَّنِيَّة في الأسرار الفقهية ـ محمد علي بن حسين المكي المالكي ـ عالم الكتب ـ بيروت.

٧٦. تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

٧٧. تيسير التحرير على كتاب التحرير ـ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٧٨. الثقات الذين ضعفوا في بعض شيوخهم ـ صالح بن حامد الرفاعي ـ دار الخضيري

ـ المدينة ـ الطبعة الثانية (١٤١٨).
٧٩. جامع البيان في تفسير القرآن ـ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة (١٣٩٨ ـ ١٩٧٨م).
٨٠. جامع الترمذي ـ محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي (٢٧٩) ـ دار السلام ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٠ ـ ١٩٩٩م).
٨١. الجامع لأحكام القرآن، والمُبَيِّن لما تضمنه من السُّنة وآي الفرقان ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (٦٧١) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م).
٨٢. الجراحة التجميلية؛ عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة ـ صالح بن محمد الفوزان ـ دار التدمرية ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧م).
٨٣. الجرح والتعديل ـ أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (٣٢٧) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٧١ ـ ١٩٥٢م).
٨٤. جلاء الأفهام في فضل الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الخامسة (١٤٢٥).
٨٥. حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني ـ علي بن أحمد العدوي (١١٨٦) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٧ ـ ١٩٩٧م).
٨٦. الحاشية علىٰ شرح المنهاج ـ محي الدين أبو زكريا يحيىٰ بن شرف النووي (٦٧٦) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٧ ـ ١٩٩٧م).
٨٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ـ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٤ ـ ١٩٩٤م).
٨٨. حجة الله البالغة ـ أحمد بن عبد الرحيم المعروف بشاه ولي الله الدهلوي ـ دار التراث ـ القاهرة.
٨٩. الدر المختار شرح تنوير الأبصار ـ علاء الدين محمد بن علي الحصين المعروف

بالحصكفي (١٠٨٨) (١٢٥٢) ـ دار المعرفة بيروت ـ الطبعة الثانية ـ (١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧م).
٩٠. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ـ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢) ـ دار الفكر ـ بيروت.
٩١. رد المحتار على الدر المختار؛ حاشية ابن عابدين ـ شمس الدين التمرتاشي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧م).
٩٢. الرسالة للإمام المطلبي ـ محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤).
٩٣. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ـ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ـ دار النشر الدولي ـ مكتبة الملك فهد الوطنية ـ الطبعة الثانية (١٤١٦).
٩٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين ـ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦) ـ دار ابن حزم ـ بيروت ـ الطبعة الأولى (١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢م).
٩٥. زاد المعاد في هدي خير العباد ـ أبو عبد الله محمد بن أبو بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ المؤسسة العربية للطباعة ـ بيروت.
٩٦. السبب عند الأصوليين ـ عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة ـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ المملكة العربية السعودية ـ (١٣٩٩ ـ ١٩٨٠م).
٩٧. سبل السلام شرح بلوغ المرام ـ محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الخامسة (١٣٩١ ـ ١٩٧١م).
٩٨. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة ـ محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠) ـ مكتبة المعارف ـ الرياض.
٩٩. سنن ابن ماجه ـ أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه (٣٧٥) ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت (١٣٩٥ ـ ١٩٧٥م).
١٠٠. سنن الدارقطني ـ علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥) ـ دار المحاسن ـ القاهرة ـ (١٣٨٦ ـ ١٩٦٦م).
١٠١. سنن الدارمي ـ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي

(٢٥٥) ـ دار إحياء السنة النبوية.
١٠٢. السنن الكبرىٰ ـ أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي (٤٥٨) ـ دار الفكر ـ بيروت.
١٠٣. السنن الكبرىٰ ـ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦م).
١٠٤. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ دار عالم الفوائد ـ مكتبة مكة المكرمة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٩).
١٠٥. سير أعلام النبلاء ـ أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (١٣٧٤) ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م).
١٠٦. السيل الجرار المتدفق علىٰ حدائق الأزهار ـ محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠) ـ دار ابن حزم ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤م).
١٠٧. شرح السنة ـ أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦) ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٤٠٣ ـ ١٩٨٢م).
١٠٨. شرح العمدة في الفقه؛ كتاب الصيام ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ دار الأنصاري ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٧ ـ ١٩٩٦م).
١٠٩. شرح العمدة في الفقه؛ كتاب الطهارة ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ مكتبة العبيكان ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٢ ـ ١٩٩١م).
١١٠. شرح العمدة في الفقه؛ مناسك الحج والعمرة ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ مكتبة الحرمين ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٩ ـ ١٩٨٨م).

١١١. شرح القواعد السعدية ـ عبد المحسن الزامل ـ دار أطلس الخضراء ـ الرياض ـ الطبعة الثانية ـ (١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢م).

١١٢. شرح القواعد الفقهية ـ أحمد بن الشيخ الزرقا ـ دار القلم ـ دمشق ـ الطبعة الثالثة (١٤١٤ ـ ١٩٩٣م).

١١٣. شرح الكوكب المنير المسمىٰ مختصر التحرير في أصول الفقه ـ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (٩٧٢) ـ مكتبة العبيكان ـ الرياض (١٤١٣ ـ ١٩٩٣م).

١١٤. الشرح الممتع علىٰ زاد المستقنع ـ محمد بن صالح العثيمين ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٢).

١١٥. شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب ـ عبد الكريم بن محمد اللاحم ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦م).

١١٦. شرح تنقيح الفصول في علم الأصول ـ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤) ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية (١٤١٤ ـ ١٩٩٣م).

١١٧. شرح روضة الناظر وجنة المناظر ـ عبد القادر بن أحمد الدمشقي المعروف بابن بدران ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠١ ـ ١٩٨١م).

١١٨. شرح صحيح البخاري ـ أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطّال (٤٤٩) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ ـ (١٤٢٠ ـ ٢٠٠٠م).

١١٩. شرح علل الترمذي ـ أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الرابعة (١٤٢٦ ـ ٢٠٠٥م).

١٢٠. شرح فتح القدير علىٰ الهداية شرح بداية المبتدي ـ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام (٦٨١) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٥ ـ ١٩٩٥م).

١٢١. شرح كتاب العضد ـ أبو عمرو جمال الدين عثمان بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب (٦٤٦).

١٢٢. شرح مختصر الروضة ـ نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي (٧١٦) ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٧ ـ ١٩٨٧م).

١٢٣. شرح مشكل الآثار ـ أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١) ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٥ ـ ١٩٩٤م).

١٢٤. شرح معاني الآثار ـ أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٩٩ ـ ١٩٧٩م).

١٢٥. الصارم المسلول علىٰ شاتم الرسول ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ (١٣٩٨ ـ ١٩٧٨م).

١٢٦. الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي ـ جبريل بن المهدي بن علي ميغا آل أسكيا ـ دار الصابوني ـ حلب ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٨ ـ ١٩٩٧م).

١٢٧. صحيح البخاري ـ محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦) ـ مكتبة دار السلام ـ الرياض ـ الطبعة الثانية (١٤١٩ ـ ١٩٩٩م).

١٢٨. صحيح سنن أبي داود ـ محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠) ـ غراس ـ الكويت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢م).

١٢٩. صحيح مسلم ـ أبو الحسن مسلم بن الحجاج (٢٦١) ـ دار السلام ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٩ ـ ١٩٩٨م).

١٣٠. صفة صلاة النبي ﷺ ـ محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠) ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الرابعة عشر (١٤٠٨ ـ ١٩٨٧م).

١٣١. الصلاة والبشر في الصلاة علىٰ خير البشر ـ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧) ـ دار القرآن ـ دمشق.

١٣٢. طبقات الحنابلة ـ القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلي (٥٢٦) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

١٣٣. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ بيت الأفكار الدولية ـ الأردن ـ (٢٠٠٥م).

١٣٤. طريق الهجرتين وباب السعادتين ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ دار ابن كثير ـ دمشق ـ الطبعة الرابعة (١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣م).

١٣٥. العقود لشيخ الإسلام ابن تيميّة ـ مصطفىٰ العدوي ـ مكتبة المورد ـ القاهرة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٣).

١٣٦. علل الحديث ـ أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (٣٢٧) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض (١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣م).

١٣٧. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ـ أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (٥٩٧) ـ الكتب الإسلامية ـ باكستان ـ (١٣٩٩).

١٣٨. عوارض الأهلية عند الأصوليين ـ حسين خلف الجبوري ـ جامعة أم القرىٰ ـ مكة المكرمة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٨ ـ ١٩٨٨م).

١٣٩. عون المعبود علىٰ سنن أبي داود ـ أبو الطيب محمد شمس الحق بن أمير العظيم آبادي (١٣٢٩) بيت الأفكار الدولية ـ عمان ـ الأردن.

١٤٠. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ـ ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (٨٢٦) ـ دار الفاروق ـ القاهرة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٠ ـ ٢٠٠٠م).

١٤١. فتح الباري شرح صحيح البخاري ـ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢) ـ دار الفكر ـ بيروت.

١٤٢. الفتوحات الربانية علىٰ الأذكار النووية ـ محمد بن علي بن محمد بن علان البكري الشافعي (١٠٥٧) ـ دار الفكر ـ بيروت ـ (١٣٩٨ ـ ١٩٧٨م).

١٤٣. الفروع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ـ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٢ ـ ٢٠٠٢م).

١٤٤. الفعل الضار والضمان فيه ـ مصطفىٰ أحمد الزرقا ـ دار القلم ـ دمشق ـ الطبعة

الأولىٰ (١٤٠٩ ـ ١٩٨٨م).
١٤٥. فقه المعاملات الحديثة ـ عبد الوهاب إبراهيم أبوسليمان ـ دار ابن الجوزي ـ الرياض ـ الطبعة الثانية (١٤٢٧).
١٤٦. الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ـ أحمد بن غنيم النفراوي (١١٢٦) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٨ ـ ١٩٩٧م).
١٤٧. قاعدة اليقين لا يزول بالشك ـ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ (١٤١٧ ـ ١٩٩٥م).
١٤٨. القاموس المحيط ـ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤م).
١٤٩. القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية ـ صالح بن غانم السدلان ـ دار بلنسية ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٦).
١٥٠. قواطع الأدلة في أصول الفقه ـ أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (٤٨٩) ـ مكتبة التوبة ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٩ ـ ١٩٩٨م).
١٥١. قواعد الأحكام في مصالح الأنام ـ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠) مؤسسة الريان ـ بيروت (١٤١٠ ـ ١٩٩٠م).
١٥٢. قواعد التبعيض ـ محمد علي بن طه ـ دار النفائس ـ الأردن ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٣٠ ـ ٢٠١٠م).
١٥٣. قواعد الفقه ـ محمد بن أحمد المقرّي (٧٥٨هـ) ـ دار ابن حزم ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤م).
١٥٤. القواعد الفقهية ـ علي أحمد الندوي ـ دار القلم ـ دمشق ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٦ ـ ١٩٨٦م).
١٥٥. القواعد الفقهية الخمس الكبرىٰ ـ إسماعيل بن حسن بن محمد علوان ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٠ ـ ٢٠٠٠م).
١٥٦. القواعد الفقهية الكبرىٰ ـ صالح بن غانم السدلان ـ دار بلنسية ـ الرياض ـ الطبعة

الثانية (١٤٢٠ ـ ١٩٩٩م).

١٥٧. القواعد الكلية في الضوابط الفقهية ـ جمال الدين يوسف بن حسن الدمشقي (٩٠٩) ـ دار البشائر ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ ـ (١٤١٥ ـ ١٩٩٤م).

١٥٨. القواعد النورانية الفقهية ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ (١٣٩٩ ـ ١٩٧٩م).

١٥٩. القواعد في الفقه الإسلامي ـ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

١٦٠. القواعد والأصول الجامعة ـ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦) ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢١).

١٦١. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ـ د. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ـ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ـ السعودية ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٣ ـ ٢٠٠٣م).

١٦٢. القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيميّة في الأيمان والنذور ـ محمد بن عبد الله بن الحاج التمبكتي ـ المكتبة المكية ـ مكة المكرمة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦م).

١٦٣. القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ـ حمد بن محمد الجابر الهاجري ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٩ ـ ٢٠٠٨م).

١٦٤. القواعد والضوابط الفقهية في المذاهب الأربعة ـ محمد مصطفىٰ الزحيلي ـ مكتبة آفاق، دار الفكر ـ دمشق ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧م).

١٦٥. القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند شيخ الإسلام ابن تيميّة ـ عبد السلام الحصين ـ دار التأصيل ـ القاهرة ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٢ ـ ٢٠٠٢م).

١٦٦. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية ـ أبو الحسن علاء الدين بن محمد بن عباس المعروف بابن اللحام (٨٠٣) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض

ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢م).

١٦٧. الكامل في ضعفاء الرجال ـ أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (٣٦٥) ـ تحقيق مازن السرساوي ـ مكتبة الرشد ـ الرياض.

١٦٨. كشف الأسرار شرح المصنف علىٰ المنار ـ أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بالنسفي (٧١٠) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٦ ـ ١٩٨٦م).

١٦٩. كشف الأسرار فخر الإسلام ـ البزدوي ـ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (٧٣٠) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ـ (١٤١٧ ـ ١٩٩٧م).

١٧٠. كشف القناع عن تضمين الصُناَّع ـ أبو علي الحسن بن رحّال المعداني (١١٤٠) ـ دار البشائر ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٧ ـ ١٩٩٩م).

١٧١. كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات ـ عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي (١١٩٢) ـ دار البشائر ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢م).

١٧٢. الكليات ـ أبو البقاء أيوب بن موسىٰ الحسيني الكفوي (١٠٩٤) مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٤١٩ ـ ١٩٩٨م).

١٧٣. كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ـ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٧ ـ ١٩٩٧م).

١٧٤. الكنىٰ والأسماء ـ أبو بشير محمد بن أحمد بن حماد الدولابي (٣١٠) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثانية (١٤٠٣ ـ ١٩٨٢م).

١٧٥. المانع عند الأصوليين ـ عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة ـ مكتبة المعارف ـ الرياض ـ الطبعة الثانية (١٤٠٧ ـ ١٩٨٧م).

١٧٦. المبسوط في الفقه الحنفي ـ أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣) ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ (١٤١٤ ـ ١٩٩٣م).

١٧٧. المجموع المذهب في قواعد المذهب ـ أبو سعيد خليل بن كيكلدي العلائي

الشافعي (٧٦١) ـ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٤ ـ ١٩٩٤م).

١٧٨. المجموع شرح المهذب ـ محيي الدين أبي زكريا يحيىٰ ابن شرف الدين النووي ـ دار الفكر ـ بيروت.

١٧٩. مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٩٨).

١٨٠. المحلّىٰ شرح المُجلّىٰ بالحجج والآثار ـ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦) ـ دار الفكر ـ بيروت.

١٨١. مختصر سنن أبي داود ـ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (٦٥٦) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

١٨٢. مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١هـ) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ (١٣٩٢ ـ ١٩٧٢م).

١٨٣. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات ـ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٨٤. مرويات غزوة بني المصطلق ـ إبراهيم بن إبراهيم قريبي ـ الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة.

١٨٥. مسائل خلافية في الحج ـ عدنان عبد القادر القادري ـ حامل المسك ـ الكويت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٩ ـ ٢٠٠٨م).

١٨٦. المستدرك علىٰ فتاوىٰ ابن تيميّة ـ محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٨).

١٨٧. المستصفىٰ من علم الأصول ـ أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥) ـ دار الأرقم ـ بيروت.

١٨٨. مسند أبي عوانة ـ يعقوب بن إسحاق الإسفراييني (٣١٦) ـ الدار السلفية ـ حيدر

أباد (١٣٦٢).
١٨٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١) ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت.
١٩٠. المصنف ـ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (٢٣٥) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض (١٤٢٥).
١٩١. المصنف ـ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١) ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٩٠ ـ ١٩٧٠م).
١٩٢. معالم أصول الفقه ـ محمد بن حسين الجيزاني ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٦ ـ ١٩٩٦).
١٩٣. معالم السنن ـ أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ (١٤٠٠ ـ ١٩٨٠م).
١٩٤. المعجم الأوسط ـ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٣٦٠) ـ دار الحرمين ـ القاهرة ـ (١٤١٥ ـ ١٩٩٥م).
١٩٥. المعجم الكبير ـ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٣٦٠) ـ الدار العربية ـ بغداد ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٩٩ ـ ١٩٧٩م).
١٩٦. معجم مقاييس اللغة ـ أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٠ ـ ١٩٩١م).
١٩٧. معونة أولي النهىٰ شرح المنتهىٰ ـ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علم المعروف بابن النجار (٩٧٢) ـ مكتبة الأسدي ـ مكة المكرمة ـ الطبعة الخامسة (١٤٢٩ ـ ٢٠٠٨م).
١٩٨. مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ـ محمد بن محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧) ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
١٩٩. المغني شرح مختصر الخرقي ـ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ (١٣٩٢ ـ ١٩٧٢م).
٢٠٠. مفتاح الوصول إلىٰ بناء الفروع علىٰ الأصول ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد

الحسيني التلمساني ـ طباعة (١٤١٦ ـ ١٩٩٦م).
٢٠١. مفتاح دار السعادة ـ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيِّم الجوزية (٧٥١) ـ دار العهد الجديد ـ القاهرة.
٢٠٢. المفردات في غريب القرآن ـ أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالأصفهاني (٥٠٢) دار المعرفة ـ بيروت.
٢٠٣. المفصل في القواعد الفقهية ـ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٨ ـ ١٩٩٨م).
٢٠٤. المقدمات الممهدات ـ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠) ـ دار الغرب الإسلامي ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٠٨ ـ ١٩٨٨م).
٢٠٥. المقدمة ـ ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (٨٠٨).
٢٠٦. المماطلة في الديون ـ سلمان بن صالح بن محمد الدخيل ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٣٣ ـ ٢٠١٥م).
٢٠٧. منار السبيل في شرح الدليل ـ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة السادسة (١٤٠٤ ـ ١٩٨٤م).
٢٠٨. مناهل العرفان في علوم القرآن ـ محمد عبد العظيم الزرقاني ـ الجامعة الأزهرية ـ كلية أصول الدين.
٢٠٩. المنتقىٰ شرح موطأ مالك ـ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (٤٩٤) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٠ ـ ١٩٩٩م).
٢١٠. المنتقىٰ في الأحكام الشرعية من كلام خير البرية ـ مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن تيميّة (٦٥٢) ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الثانية (١٤٣١).
٢١١. المنثور في القواعد ـ بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤) ـ وزارة الشئون والأوقاف الإسلامية ـ الكويت ـ الطبعة الثانية (١٤٠٥ ـ ١٩٨٥م).
٢١٢. المنحول من تعليقات الأصول ـ أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي

(٥٠٥) ـ دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة (١٤١٩ ـ ١٩٩٨م).
٢١٣. منظومة أصول الفقه وقواعده ـ محمد بن صالح العثيمين ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ ـ (١٤٢٦).
٢١٤. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية ـ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ المطبعة الأميرية الكبرىٰ ـ القاهرة ـ (١٣٢١).
٢١٥. منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث وأثره في الفقه الإسلامي ـ عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوة ـ دار النفائس ـ الأردن ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٨ ـ ١٩٩٧م).
٢١٦. الموافقات في أصول الشريعة ـ أبو إسحاق إبراهيم بن موسىٰ اللخمي الشاطبي (٧٩٠) ـ دار المعرفة ـ بيروت.
٢١٧. موافقة الخُبر الخَبَر في تخريج أحاديث المختصر ـ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٠) ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الثانية (١٤١٤ ـ ١٩٩٣م).
٢١٨. موانع الضمان في الفقه الإسلامي ـ محمد دوجان العموش ـ دار النفائس ـ الأردن ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٣٠ ـ ٢٠١٠م).
٢١٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الشهير بالحطاب (٩٥٤) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٦ ـ ١٩٩٠م).
٢٢٠. موسوعة الإجماع ـ أبو العباس أحمد ابن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيميّة الحراني (٧٢٨) ـ دار البيان الحديثة ـ الطائف ـ السعودية ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٠ ـ ١٩٩٩م).
٢٢١. الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت ـ الطبعة الثالثة (١٤٠٥ ـ ١٩٨٤م).

٢٢٢ . موسوعة القواعد الفقهية ـ محمد صدقي بن أحمد البورنو الغزي ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٦).

٢٢٣ . ميزان الاعتدال في نقد الرجال ـ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨) ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٨٢ ـ ١٩٦٣م).

٢٢٤ . النسب ومدىٰ تأثير المستجدات العلمية في إثباته ـ سفيان بن عمر بورقعة ـ كنوز إشبيليا ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧م).

٢٢٥ . نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية ـ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢) ـ المجلس العلمي ـ القاهرة ـ الطبعة الأولىٰ (١٣٥٧).

٢٢٦ . نظم الفرائد لما تضمنه حديث ذي اليدين من الفوائد ـ أبو سعيد صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي (٧٦٣) ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٦ ـ ١٩٩٥م).

٢٢٧ . النهي يقتضي الفساد بين العلائي وابن تيميّة ـ أبو عبد الله وليد بن أحمد الحسين الزبيري ـ دار ابن الجوزي ـ الدمام ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٤ ـ ١٩٩٣م).

٢٢٨ . نور الأنوار في شرح المنار ـ أحمد بن أبي سعيد المعروف بـ(ملاجيون) (١١٣٠) ـ تحقيق ثناء الله الزاهدي ـ الجامعة الإسلامية ـ صادق أباد ـ باكستان.

٢٢٩ . نيل الأرب من قواعد ابن رجب ـ محمد بن صالح العثيمين ـ مؤسسة الشيخ ابن عثيمين الخيرية ـ الطبعة الأولىٰ (١٤٣٤).

٢٣٠ . نيل الأوطار من أسرار منتقىٰ الأخبار ـ محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٥) ـ دار الجليل ـ بيروت (١٩٧٣م).

٢٣١ . هدي الساري مقدمة فتح الباري ـ دار الفكر ـ بيروت.

٢٣٢ . الواجب الموسع عند الأصوليين ـ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ـ مكتبة الرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولىٰ (١٤١٤ ـ ١٩٩٣م).

٢٣٣ . الوجيز في أصول الفقه ـ عبد الكريم زيدان ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الخامسة (١٤١٧ ـ ١٩٩٦م).

فهرس الموضوعات

رقم القاعدة	الموضوع	الصفحة
	يختص تعلقه بملك دون ملك وله صور	
٤١.	إذا تعلق حقه بعين تعلقا لازماً، فأتلفه من يلزمه الضمان فهل يعود الحق إلىٰ البدل المأخوذ من غير عقد آخر، فيه خلاف وعليه مسائل	١/٥٠٥
٤٢.	في أداء الواجبات المالية وهي منقسمة إلىٰ دين وعين، فأما الدين فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق إذا كان آدمياً، فأما الذي لله فيجب علىٰ الفور، وأما العين فأنواع منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضىٰ صاحبها فلا يجب أداؤها، إلا بعد المطالبة منه ومنها الأمانات الحاصلة بيده بدون رضاه، فيجب المبادرة إلىٰ ردها وكذا الأمانات إذا فسخها المالك ومنها: الأعيان المضمونة فتجب المبادرة إلىٰ الرد بكل حال	١/٥١١
٤٣.	فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد: القابض لمال غيره لا يخلو، إما أن يقبضه بإذنه، أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه، فإن استند إلىٰ إذن شرعي أو عرفي لم يضمن وإن خلا عن ذلك، فهو متعد وعليه الضمان في الجملة وتحت ذلك أقسام	١/٥٥١
٤٤.	يقبل قول الأمناء في التلف وأما الرد، فالأمناء ثلاثة أقسام: أحدها من قبض المال لمنفعة مالكه وحده فيقبل قوله والثاني: من قبض لنفعه والثالث: من قبض لنفع الجميع فلا يقبل في الأخيرتين	٢/٥
٤٥.	عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها، المذهب: أن	٢/١٩

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑